



TESIS DOCTORAL

2017

**ANÁLISIS DEL DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA DESDE UNA
PERSPECTIVA GARANTISTA, Y DE SU ARMONIZACIÓN JURÍDICO-
ADMINISTRATIVA EN IBEROAMÉRICA. PROPUESTA DE UN MODELO DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA CULTURA BASADO EN EL ESQUEMA
MEXICANO**

Doctorando

Carlos Alberto Lara González

Maestro en difusión de la Ciencia y la Cultura

DEPARTAMENTO: DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD: DERECHO

DIRECTOR: DR. MARCOS VAQUER CABALLERÍA

CODIRECTOR: DR. ANTONIO DESCALZO GONZÁLEZ

TUTOR: DR. RAFAEL GÓMEZ-FERRER RINCÓN



DEPARTAMENTO: DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD: DERECHO

**ANÁLISIS DEL DERECHO DE ACCESO A LA CULTURA DESDE UNA
PERSPETIVA GARANTISTA, Y DE SU ARMONIZACIÓN JURÍDICO-
ADMINISTRATIVA EN IBEROAMÉRICA. PROPUESTA DE UN MODELO DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA CULTURA BASADO EN EL ESQUEMA
MEXICANO**

**Doctorando
Carlos Alberto Lara González
Mtro. en Difusión de la Ciencia y la Cultura**

**DIRECTOR: DR. MARCOS VAQUER CABALLERÍA
CODIRECTOR: DR. ANTONIO DESCALSO GONZÁLEZ**

TUTOR: DR. RAFAEL GÓMEZ-FERRER RINCÓN

AGRADECIMIENTOS

A Fidela. Por todo en esta apuesta bihemisférica de vida
A Aitana, porque su pregunta, constante y motivadora, ya tiene respuesta
A Arnau, por pelearme su derecho de acceso a la niñez
en este proceso

ÍNDICE

Capítulo 1 De Cádiz al Estado social

Falta un subtítulo 1.1 que englobe del 1.1.1 al 1.1.15

- 1.1.1 Alegoría constitucional
- 1.1.2 Cádiz, partera de los derechos fundamentales
- 1.1.3 Cádiz y el derecho a la libre expresión de las ideas
- 1.1.4 México, donde más incidió Cádiz
- 1.1.5 La evolución del derecho a la instrucción, la cultura, la libertad y a la propiedad
- 1.1.6 El acceso a la cultura impresa como forma de instrucción
- 1.1.7 La libertad, la propiedad y el derecho de autor
- 1.1.8 El desarrollo constitucional del derecho a la cultura. El caso mexicano
- 1.1.9 La reforma constitucional en México en materia de Derechos Humanos
y su impacto en el ámbito de la cultura
- 1.1.10 La exigibilidad del derecho de acceso a la cultura
- 1.1.11 El control de convencionalidad en materia de acceso a la cultura
- 1.1.12 Sobre el alcance del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, o el
derecho internacional de los derechos humanos
- 1.1.13 Los agentes culturales y el principio de progresividad en el derecho de acceso a la cultura
- 1.1.14 El derecho a la propiedad comunal indígena en la Corte Interamericana de los Derechos
Humanos
- 1.1.15 Primer fallo penal en la Corte de la Haya por daño al patrimonio cultural
- 1.1.16 Otro polémico caso de acceso a la cultura y libertad creativa

1.2 Los derechos culturales y del derecho de acceso a la cultura

- 1.2.1 Cádiz y el desarrollo teórico de los derechos fundamentales de contenido cultural
- 1.2.2 La condición multicultural en la garantía de los derechos fundamentales

- 1.2.3 Del Estado social a las bases teóricas del Estado cultural
- 1.2.4 El Estado, del nombre al concepto
- 1.2.5 El Estado social asociado a la cultura
- 1.2.6 La personalidad cultural del Estado
- 1.2.7 La expresión “Estado de cultura”
- 1.2.8 La intervención de los poderes públicos en materia de cultura

Capítulo 2 La cultura como derecho constitucional Hacia una interpretación jurídica del vocablo

- 2.1 La cultura como ámbito sociojurídico
- 2.2 El derecho de la cultura
- 2.3 La cultura como una nueva función de los poderes públicos
- 2.4 El tratamiento constitucional de la cultura
- 2.5 La cultura como fundamento del derecho
- 2.6 Precisiones conceptuales en torno a los derechos culturales
- 2.7 La teoría generacional de los derechos fundamentales
- 2.8 ¿Derecho a la cultura o derechos culturales?
- 2.9 Desarrollo del derecho a la cultura en Iberoamérica
- 2.10 Desarrollo del derecho a la cultura en México
- 2.11 La noción de cultura: fenómeno, término y concepto
- 2.12 ¿Qué entendemos por acceso a la cultura?
- 2.13 ¿Cómo entendemos el derecho a la cultura?
- 2.14 Fundamentos conceptuales del derecho (a) y (de) la cultura
- 2.15 El derecho cultural
- 2.16 Derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado
 - 2.17 ¿Qué entendemos por bienes y servicios culturales que presta el Estado?
- 2.18 La efectividad enunciativa de los derechos culturales a través de los instrumentos internacionales

2.19 ¿Cómo hacer valer el derecho de acceso a la cultura?

2.20 Hacia una interpretación jurídica del vocablo Cultura

Capítulo 3 La cultura como servicio público

- 3.1 El derecho administrativo y los nuevos enfoque de la administración pública
- 3.2 La política cultural en el marco de la administración pública
- 3.3 La ciencia de la política cultural
- 3.4 Pilares de la política pública orientados a la cultura
- 3.5 Fines de la organización político-administrativa en el ámbito cultural
- 3.6 La cultura en el enfoque de la Nueva Administración Pública
- 3.7 Organización, gestión y políticas públicas en la Administración Pública de la Cultura
- 3.8 La Administración Pública de la Cultura
- 3.9 Características de los servicios públicos
- 3.10 La cultura como necesidad colectiva y objeto de intervención administrativa
- 3.11 La cultura como derecho y servicio
- 3.12 La infraestructura cultural municipal en la prestación de bienes y servicios culturales
- 3.13 La intervención administrativa en la cultura
- 3.14 Los agentes culturales en la Administración Pública de la Cultura
- 3.15 Las competencias profesionales en la Administración Pública de la Cultura
- 3.16 La relación entre órganos institucionales y la actividad administrativa de fomento
- 3.17 Las actividades administrativas de *limitación, fomento y prestación* en la Administración Pública de la Cultura
- 3.18 El reparto de competencias político administrativas en materia de cultura

Capítulo 4 Un modelo de Administración Pública de la Cultura para la articulación jurídico administrativa del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado

- 4.1 La condición tecnológica en el derecho de acceso a bienes y servicios culturales
- 4.2 La cultura a domicilio
- 4.3 La cultura como relajante
- 4.4 Una política digital para la cultura en el marco de la administración pública
- 4.5 El impacto sociocultural de las acciones culturales
- 4.6 Acciones institucionales en una política digital para la cultura
- 4.7 La servucción en la prestación de bienes y servicios culturales
- 4.8 La Administración Pública de la Cultura desde las políticas culturales
- 4.9 Diversas facetas del Estado promotor de la cultura
- 4.10 El Estado *factótum* y la diversidad creativa
- 4.11 Del Estado *factótum* a la división de poderes en México
- 4.12 Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura.

Conclusiones

Bibliografía

Anexos

Introducción

El derecho a la cultura tiene diversas vertientes científicas y por tanto conceptuales, materia de debate académico, desde el derecho de acceso a la cultura, hasta el derecho de la cultura; algunos especialistas sostienen que lo adecuado es hablar de derechos culturales y otros tantos sostienen que la cultura no es legible.

Lo anterior refleja la necesidad de profundizar en el estudio de la cultura como parte de los derechos fundamentales y también como un servicio público, como se aborda en la presente investigación, donde además de precisar las diferencias antes mencionadas, centra la atención en el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, como se materializa este derecho en el marco de la administración pública. Un análisis que forma parte del objeto de estudio del doctorando de la presente tesis.

De esas y más variantes científicas en torno a este derecho, se han encargado diversos especialistas como Jesús Prieto de Pedro, Peter Häberle y Marcos Vaquer Caballerías, Carlos Padrós Reig, Rafael Barranco Vela, Javier Tajadura, Stefan Huster, Antonio Pau y María Roca. En América Latina Edwin Harvey, Raúl Ávila Ortiz y Francisco Dorantes Díaz, Jaime Allier Campuzano, Herminio Sánchez de la Barquera, Jorge Sánchez Cordero, Bolfy Cottom, Humberto Cunha y Jaime Marchán, entre otros más. Aún así, el jurista Peter Häberle tenía razón cuando señalaba que el derecho constitucional de la cultura, no tenía aún ni clásicos ni neoclásicos. Seguimos moviendo las fichas de este gran tablero constitucional de ajedrez para garantizar derechos fundamentales de la mejor manera posible.

Las aportaciones de los autores antes señalados son base fundamental en la presente investigación, particularmente para la elaboración del enfoque de este derecho, abordado aquí como derecho de acceso a bienes y servicios culturales, por la razón de que es así como se materializa el denominado derecho a la cultura.

La premisa es que, además de ser un derecho fundamental enmarcado en el derecho constitucional, es al mismo tiempo un servicio público bajo los lineamientos del derecho

administrativo; y por tanto, un derecho que se puede garantizar de mejor manera a través de un modelo normativo denominado Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura. Por las implicaciones de este derecho, el modelo es de carácter subsidiario y establece una distribución de competencias político-administrativas entre los diferentes niveles de gobierno.

La metodología adoptada consistió en elaborar un estado de la cuestión sobre el derecho a la cultura, así como un análisis cualitativo de corte retrospectivo y prospectivo, con especial atención a su variante como un derecho de acceso a bienes y servicios culturales.

Retrospectivo, para explorar el origen y desarrollo de su etapa embrionaria en el contexto de Cádiz, desde el establecimiento de la instrucción pública, que fomentó a la postre el derecho a leer y escribir que, unido a la libertad de expresión de las ideas, estableció la promoción también, mediante la manifestación libre de las ideas, del ejercicio del pensamiento fortalecido en el ahora conocido derecho a la cultura.

Considérese lo señalado por Marcos Vaquer, en el sentido de los derechos intelectuales derivados de la imprenta, libertad de imprenta y la propiedad intelectual, lograron poner fin a un sistema absolutista de privilegios de impresión. El citado autor observa de forma atinada una institución mixta de la imprenta, por un lado el aspecto individual, como elemento esencial de la persona, y por otro, lo colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre los que destacan los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos y demás manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional.

Prospectivo, para aportar elementos que ayuden a entender mejor la cultura en general como una de las nuevas funciones del Estado, en el marco del nuevo consumo cultural, el cual representa un reto para el diseño e implementación de políticas culturales y la administración de este tipo de bienes y servicios.

Por tanto, otra parte de la metodología consistió en el diseño de un modelo normativo encaminado a ayudar a entender este derecho en el marco de una nueva realidad jurídica, la mexicana, donde ha cambiado radicalmente el paradigma constitucional en materia de derechos humanos y se ha llevado a cabo una importante Reforma Cultural. El modelo establece los tramos de responsabilidad política, jurídica y administrativa en la prestación de este derecho, así como el rol que deben desempeñar los agentes culturales que intervienen en este proceso.

Este modelo busca poner en práctica el ejercicio de la creatividad social y esa capacidad colectiva de dar sentido a la vida y producir proyectos de sociedad, que señala Jesús Martín Barbero (2002). Un modelo administrativo que fortalece la institucionalidad nacional, para evitar, en la medida de lo posible, la exigencia del derecho de acceso a la cultura por la vía judicial, incluso en instancias internacionales, que es de hecho lo que está sucediendo. Vemos desde la participación activa de los estados parte al seno de la UNESCO solicitando la intervención del organismo frente a los daños causados por la ocupación, bombardeos y excavaciones clandestinas en Siria, hasta el primer caso resuelto por la Corte Penal Internacional en contra de un ciudadano que destruyó gran parte del patrimonio cultural de Tombuctú, y otros tantos casos que se han librado en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Yo mismo he recurrido en México a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para denunciar al Gobierno de la Ciudad de México por el daño causado a una estatua ecuestre de Carlos IV, esto es, por limitar nuestro acceso a la cultura. La resolución fue a mi favor y se puede ver en su totalidad en los anexos de la presente tesis, para mostrar un ejemplo de cómo resuelve hoy un órgano competente un caso de limitación de un derecho de esta naturaleza, en el que echa mano de la legislación nacional y de instrumentos internacionales firmados por México, para garantizar mi derecho de acceso a la cultura.

Los objetivos de la presente tesis son tres. El primero, hacer un análisis de las diferentes acepciones y enfoque acerca de la cultura como ámbito, concepto, término y definición, para poder acercarnos a una interpretación jurídica del término, que nos permita abordar la cultura ya no solo como fenómeno antropológico, sino también como pretensión jurídica, aludiendo a Padrós Reig

(2000, p. 80), incluso como pretensión administrativa. Para ello, se fue elaborando un glosario jurídico de términos relacionados con el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, con el propósito de socializar los elementos que constituyen este derecho en el que confluye la obligación del Estado establecida en la Constitución y el derecho ciudadano a su acceso, establecido en la legislación secundaria, sin omitir los criterios de la Corte.

El segundo, abordar el derecho de acceso a la cultura, separado de los denominados derechos culturales y centrado particularmente en su materialización: el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

Y el tercero, proyectar las bases que debería considerar una Política Digital para la Cultura dentro del Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura. Política orientada a sintonizar con el nuevo consumo cultural que viven los ciudadanos, un consumo determinado por la tecnología y la economía de la cultura.

El primer capítulo tiene como punto de partida el contexto de la Constitución de Cádiz, por cuatro razones fundamentales:

1) Por haber sido la Gaditana el primer marco constitucional emanado de un constituyente democrático, que estableció libertades y derechos, tales como el derecho a la instrucción pública y el derecho a pensar, publicar y difundir, mismos que llegaron a nuestros días como el derecho de acceso a la educación, a la información y a la cultura, respectivamente en el marco del Estado social.

2) Por haber sido México el país donde más incidió Cádiz, particularmente en los derechos sociales.

3) Porque México fue el primer país en el mundo que enmarcó el vocablo cultura en su Constitución. Una Constitución, que entre otras cosas, aportó al constitucionalismo mundial los denominados derechos sociales.

No omito subrayar la importancia de esta investigación en el marco de la mencionada Reforma Cultural que vive México, iniciada en 2009, al año siguiente de mi ingreso al doctorado. Esta

reforma acaba de concluir en abril de 2017 y consistió en tres pasos fundamentales: el establecimiento en el artículo 4º de la Constitución del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado; la creación de la Secretaría de Cultura en diciembre de 2015, que derogó el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes de 1988¹. Asimismo, en la aprobación de la primera ley de cultura del país, denominada Ley General de Cultura y Derechos Culturales, aprobada en abril de 2017. Una ley que suscitó un intenso debate sobre si debería haberse regulado el derecho de acceso a la cultura, como lo establece el citado artículo 4º constitucional, o bien, los denominados derechos culturales.

El autor de la presente tesis formó parte de la redacción y promoción de estas tres reformas, como asesor legislativo tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República. De ahí el interés por desarrollar esta investigación, centrada en el análisis de este derecho en su vertiente constitucional y administrativa, y en la idea de presentar un Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura para el caso mexicano, a partir de esta nueva realidad jurídica.

El segundo capítulo analiza la cultura como fundamento del derecho, lo que permite establecer una interpretación jurídica del vocablo, tomando como base las tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), que ayudan a entender la cultura en su contexto jurídico; enmarcada como uno de los elementos del Estado, quizá el más importante, para proyectarlo así en el marco de la Constitución: de una constitución cultural; de la legislación, de una legislación cultural; del Estado, de un Estado cultural; de la política, de una política cultural; y de la administración pública, de una Administración Pública de la Cultura.

Se hace una revisión de los fundamentos conceptuales en torno a la cultura y su contexto jurídico; el tránsito del Estado social a las bases teóricas del Estado cultural, así como de la personalidad cultural del Estado y una revisión de cómo se ha constituido la cultura dentro del ámbito del derecho, en un asunto de Estado en el que intervienen los tres poderes, incluso también

¹ La Secretaría cuenta ya con un reglamento en el que se enmarcan sus nuevas atribuciones, tiene un ramo presupuestal propio y un lugar en las reuniones de gabinete.

organismos nacionales e internacionales cuyas resoluciones son de carácter indicativo y vinculante en materia de derechos fundamentales², que apuntalan el entendimiento y articulación de las acciones positivas de los poderes públicos, particularmente la manera en que deben hacer accesibles los bienes y servicios culturales a los ciudadanos, a través de los diferentes órdenes de gobierno.

En el tercer capítulo hay un paso del derecho constitucional al derecho administrativo, con el propósito de analizar la cultura como servicio público. Hablamos de un derecho materializado ya en un servicio público de acceso a bienes y servicios culturales; a los medios que facilitan su acceso, lo que señala el especialista Torres del Moral (Tajadura Tejada, 1998, p. 85). Esos medios que no son de producción y conservación espontánea, ni su acceso abierto y libre; es natural y económicamente factible, reservado a unos pocos, en tanto que el derecho a la cultura se convierte en el derecho a un servicio público. Enlazamos así con el tema de la función cultural del Estado”³.

Aquí, especialistas como Javier Tajadura, a partir del artículo 149.2 de la Constitución española, señala de la mano de Gálvez (Tajadura Tejada, 1998, p. 126), que el acceso a la cultura al que todos tienen derecho, debe promoverse fundamentalmente partiendo de la organización y puesta en funcionamiento de los “servicios públicos culturales”. Una nueva atribución del Estado, que según Marcos Vaquer (1998), da pie a una triple dimensión por afectar tanto a los instrumentos, a los ámbitos y a los fines de dicha política.

De tal forma que pasamos de la consabida distinción de Forsthoff (Vaquer 1998, p. 64), de la “constitución” a la “acción” cultural. Esto es, del diseño de un orden para la acción, a la normalización de la acción en sí misma por parte de los poderes públicos del Estado. Eso que llamaban los clásicos “El gobierno en acción” al definir la administración pública. Dicho de otra manera, el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, es un derecho fundamental, que se desarrolla a través de la administración pública conforme a los principios de *Universalidad, Indivisibilidad, Interdependencia y Progresividad*.

² El derecho de la cultura es abordado en la presente investigación como parte de los derechos fundamentales, más que como derechos humanos o culturales, por la razón de que bajo un punto de vista teórico y dogmático estamos ante derechos, que se desprenden de documentos fundamentales, tanto nacionales como internacionales.

³ En ese mismo sentido, y quizá con mayor razón, podemos decir que sería en el caso mexicano, pues la Constitución establece en el artículo 4º el derecho a los bienes y servicios que el Estado presta en materia de cultura.

En el Capítulo cuarto se presenta un Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura, diseñado de manera concurrente en el que participan los tres poderes del Estado y los diferentes niveles de gobierno por tramos de responsabilidad política, jurídica y administrativa, con acciones positivas orientadas a administrar bienes y a gobernar personas⁴, con un funcionariado cultural formado y capacitado en *competencias profesionales y mediáticas* para la mejor prestación de los bienes y servicios culturales que administran; quienes hacen posible ese fin de toda sociedad política, establecido en Cádiz, que es el bienestar de los individuos que conforman una sociedad.

Además, se proponen las bases de una Política Digital para la Cultura, que haga más efectiva la prestación de los bienes y servicios culturales en el marco del nuevo consumo cultural configurado por la “Comunicracia”, entendida como el gobierno de la comunicación, así como por el “Taylorismo Digital”, esa nueva forma de producir bienes y servicios culturales, estableciendo nuevos tiempos y movimientos basados en algoritmos. Un reto para el Estado y las instituciones públicas en la materia.

⁴ Atendiendo la fórmula Kantiana de que el hombre no puede ser tratado por el Estado como un objeto formal, sino como un sujeto con dignidad y respeto.

Capítulo 1

De Cádiz al Estado social

En este primer capítulo se analiza el contexto de Cádiz desde la perspectiva histórica, pero también desde la perspectiva de la historia del derecho, terreno donde cada vez hay más puntos de vista enriquecedores de lo que fue este importante constituyente. Observamos el origen y la evolución del derecho a la instrucción pública, a la libertad de expresión y lo que representó como una suerte de acceso a la cultura impresa en forma de instrucción, así como la manera en que influyó en México y hasta dónde ha trascendido en el marco del denominado Estado social asociado a la cultura, así como en el marco de los derechos culturales y de la condición multicultural.

Hablar de las Cortes de Cádiz como de la Constitución misma es remitirnos a uno de los momentos históricos más determinantes de gran parte de América Latina e Iberoamérica. Desde la perspectiva histórica y, más recientemente, desde la perspectiva histórica del derecho, tanto las Cortes como la Constitución muestran una gran influencia geopolítica y geocultural en una vasta región del mundo Patricia Galeana, Alma Rosa Bahena (2013)⁵. Son en sí uno de los pilares del constitucionalismo moderno, en especial de la promoción de los derechos fundamentales, como se verá en el presente capítulo.

Es el caso del establecimiento de la libertad de expresión, o más concretamente del derecho a escribir, imprimir y publicar discutido y establecido en el citado marco constitucional, así como el derecho a los escritores a conservar la propiedad de sus obras (Barragán Barragán, 1979), que orientó la actividad del Estado en materia de promoción cultural y protección de derechos intelectuales hasta adquirir una notable presencia en diversos países y diferentes instrumentos internacionales que en la actualidad conforman un sólido corpus integrado por tratados, convenciones, cartas y declaraciones, como parte del derecho internacional. Hay que resaltar el hecho de que la incorporación de los derechos humanos al texto constitucional se hizo precisamente para realzar y destacar su importancia intrínseca y la importancia del formalismo constitucional, como apunta Barragán Barragán. Qué sentido tendría, dice, de no ser así, la consagración del principio de libertad de imprenta en el artículo 371, cuando ya había sido reconocido y regulado por el decreto del 10 de noviembre de 1810 (José Barragán Barragán, 2012, p. 103).

Desde luego anteceden a Cádiz importantes movimientos tales como la Revolución Francesa y la Revolución Industrial, cuyos postulados en materia de instrucción pública y cultura en el nuevo orden internacional de la posguerra abrieron un importante marco socio-jurídico para la adopción de los denominados derechos de primera, segunda y tercera generación. En estos últimos encontramos aquello que en Cádiz inició como la libertad para escribir, imprimir y publicar, hoy

⁵ En sus 384 artículos y 10 títulos, esta constitución es liberal y progresista en cuanto a las ideas de soberanía popular, libertad, igualdad, abolición de estamentos, separación de poderes, derechos fundamentales, etcétera. Dicho marco jurídico permitió a diversos países, México entre ellos, tener elecciones por primera vez para integrar y participar en las Cortes. Quizá su gran pendiente fue no haber reconocido la ciudadanía a aquellos españoles habidos y reputados como originarios de África.

reconocidos como parte de los denominados derechos culturales y el ahora denominado derecho de la cultura. Un derecho que viene pisando fuerte en el marco del neoconstitucionalismo de los derechos fundamentales.

Lo anterior no es un hecho aislado al desarrollo mismo del Estado, cuya historia moderna y contemporánea se dio bajo una visión y una estructura cada vez más democrática y social. Si nos remontamos al periodo histórico que va de la Edad Media al renacimiento, pasando por el humanismo y la reforma protestante, las aportaciones primarias sobre el Estado y la secularización de la política impulsadas por Maquiavelo, la teoría contractual de Hobbes y Rousseau, el pensamiento liberal de Locke, el enfoque soberanista de Bodino, el monárquico de Bonnin, la visión sociológica de Heller, el equilibrio de poderes de Montesquieu, la misión moral propuesta por Hegel, hasta la potestad del monopolio de la violencia legítima marcada por Weber y la visión mediadora que según Marx se debía de tener.

Diversos movimientos políticos y sociales configuraron su estructura y características, pasando de un Estado que en un inicio otorgaba derechos, a uno que posteriormente los reconocía, hasta llegar ahora a un Estado que aspira a garantizarlos a través de las acciones públicas de sus poderes, respondiendo siempre al desarrollo de la sociedad, algo que se puede apreciar muy bien en la historia de la segunda mitad del siglo XX, en el contexto aún del estado social y del inicio de la ola de los derechos de tercera generación.

Entonces quedó demostrada la importancia del capital cultural como recurso, luego de los fallos en la inversión destinada al capital físico en la década de los sesenta, al capital humano en la década de los ochenta y al capital social en la década de los noventa, como apunta George Yúdice (2002, p. 28). Cada nuevo concepto de capital fue diseñando una manera de mejorar algunos de los factores de desarrollo, partiendo de la base del marco anterior. La cultura, asociada en este periodo a la generación y mantenimiento del tejido social, comenzó a ser considerada e invocada por diversos organismos internacionales, UNESCO entre ellos, por su aportación al desarrollo humano.

La cultura postindustrial fue para el Estado social también un resultado, una nueva cultura en ocasiones sustentada por servicios públicos y medidas de fomento, como afirman diversos estudiosos del tema. Considérese que fue a partir de que se aceptó la importancia capital de la comunicación en la creación intelectual, que se dio una dimensión potencialmente industrial a la que hasta entonces había sido una labor artesanal. Este fenómeno histórico dio paso a la socialización masiva de la cultura, y por tanto, a su primera mercantilización. Algo que a mediados del siglo XX analizaría con lucidez Walter Benjamin (2003) y la denominada Escuela de Frankfurt. Estamos, pues, ante el derecho a la libertad de escribir, imprimir y publicar las ideas, previsto y enmarcado en Cádiz, pero en un contexto industrial y con nuevos desafíos en su progresividad.

En este primer capítulo se analiza el origen de los ahora denominados derechos culturales, que en esencia son derechos fundamentales, como se explica más adelante, que configuran el derecho que nos interesa desarrollar, el de acceso a la cultura, cuyo origen son los Decretos, las Cortes y la propia Constitución de Cádiz (pese a no contar con un catálogo de derechos humanos), que sí contenía la francesa. Sin embargo, si se estudia detenidamente el texto de sus 384 artículos, se verá una Constitución de corte liberal que destaca por la gran cantidad de derechos fundamentales y sus correlativas garantías (Mateos Santillán, 2003, p. 383).

Desarrollado en un segundo momento en el marco del denominado Estado social, este derecho encuentra un importante espacio de acción en la reflexión acerca del establecimiento de un Estado de Cultura, analizado y propuesto por los especialistas Jesús Prieto de Pedro (1995) y Marcos Vaquer Caballería (1998), de la mano de otros estudiosos del tema como Spagna Musso (1966) y Hermann Heller (1971), quienes conciben acertadamente a la cultura como un ámbito igual de importante para el Estado que el ámbito político, económico y social.

A partir de esta reflexión teórica, y asumiendo la cultura como un ámbito generador de cohesión social, incluso como una de las finalidades del Estado, es pertinente hablar de la existencia de necesidades y problemas culturales, de la misma forma que son concebidos y atendidos los problemas y las necesidades políticos, económicos y sociales. Considerando las tesis planteadas por los citados especialistas, es pertinente y necesario concebir la expresión *derechos culturales*,

de la misma forma que son concebidos los derechos económicos, políticos y sociales, que han desarrollado en las últimas décadas un corpus propio.

Si estamos de acuerdo con lo anterior y con el principio universal de progresividad en el desarrollo de los derechos fundamentales, es necesario concebir la cultura no solo como un derecho, sino también como un servicio público en el contexto de la *mundialización*. Esto es, un proceso de integración donde los protagonistas son las personas, las comunidades y las naciones que se relacionan entre ellas con libertad y dignidad, con pleno respeto a la cultura, a la tradición, a los valores y a las creencias de cada pueblo De Gasperín Sampieri (2007). Lo anterior exige la participación activa de los poderes públicos del Estado para asegurar la recreación de la identidad cultural y el diálogo con otras culturas. Respecto a esto último, conviene ver lo ilustrativo que resulta la Constitución búlgara, al establecer en su artículo 54: “Todos tienen derecho a disfrutar de los valores culturales de la nación y *de la humanidad*”.

Un elemento de gran ayuda para el desarrollo de la mundialización es el control de convencionalidad y la preponderancia que la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha dado a los derechos fundamentales con la adopción del criterio *pro persona*, a partir del caso Rosendo Radilla Pacheco. Por cierto, los expedientes judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México, sobre la participación del Poder Judicial de la Federación en la resolución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Coridh), derivada de la controversia Rosendo Radilla Pacheco contra el gobierno de México, han sido registrados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su programa Memoria del Mundo, por tratarse de un caso ejemplar a nivel internacional.

Así lo resolvió el Comité del Programa Memoria del Mundo en el *Ámbito Regional para América Latina y el Caribe* (Mowlac) de la UNESCO, en su XIV reunión, celebrada en Lima, Perú. Dicho Programa ha registrado el Archivo de la construcción y caída del Muro de Berlín, el Proceso penal El Estado contra Nelson Mandela y otros; el Diario de Ana Frank, las colecciones Jean-Jacques Rousseau de Ginebra y Neuchâtel, la colección Schubert de la Biblioteca Municipal de Viena y la colección de lenguas indígenas de México, entre otros.

Este es el abordaje de este primer capítulo, que va de las Cortes de Cádiz al Estado social, tomando el caso mexicano como referencia, por ser el país donde más influyó este importante marco constitucional.

1.1.1 Alegoría constitucional

A mediados del siglo XIX fue encontrado en Cádiz un cuadro de Francisco de Goya (Alegoría a la Constitución de 1812) de alrededor de 1800, que conformaba una serie de dos alegorías que hacían referencia al progreso científico y económico, junto con otro de igual dimensión física que personificaba una alegoría de la poesía. La obra se halla en el Museo Nacional de Estocolmo, en Suecia (Ver Anexo 1, una réplica de la obra). A muchos historiadores llamó la atención el hecho de que el gobierno español no hubiera solicitado su exhibición en el marco del bicentenario de Cádiz en alguno de sus museos nacionales, incluso que no forme parte del acervo histórico de alguna de sus instituciones museísticas.

Considérese que se trata de una obra en la que el artista plasma “un tiempo nuevo que va a iniciar”, como ha explicado el historiador Juan Marchena (2015) en el marco del bicentenario de esta constitución. La interpretación de un tiempo nuevo representado por un hombre de barba. La metáfora es sugerente, dice el historiador: “el tiempo tiene alas”. Por lo que el representante del tiempo sostiene en la mano un reloj de arena retratada en la parte superior, lo cual muestra que un tiempo nuevo va a empezar. La nación española aparece representada por una dama en cuya mano izquierda porta el cetro de la autoridad y en la derecha la Constitución de Cádiz.

Otra mujer representa a la historia. Sentada y semidesnuda, según la interpretación del propio Marchena, porque la historia debe decir la verdad, la historia aparece entonces escribiendo la nueva historia y al mismo tiempo pisando la vieja. Para el citado historiador, se trata de una alegoría que Goya captó sobre este importante acontecimiento histórico llevado a cabo en Cádiz. Según él, el cuadro no está en el Museo del Prado ni en el Congreso de los Diputados, debido a que la Constitución de Cádiz ha sido siempre en la historia contemporánea española “algo que hay que

tapar, que hay que ocultar, que no hay que mostrar, que hay que liquidar y olvidar”. A guisa de ejemplo, cita lo expresado por Fernando VII, quien ordenó en 1824 quitarla de en medio del tiempo y subraya la enorme contradicción de la historiografía contemporánea española al exaltar a Francisco de Goya en todo y por todo, menos por la realización de esta obra.

Es decir, para el historiador Juan Marchena (2015), Francisco de Goya pudo haber pintado en 1800 esta Alegoría Constitucional que ocurrió en 1812, algo demasiado improbable. En todo caso, podríamos afirmar que es una obra en la que Goya supone una alegoría en torno a la verdad histórica y la importancia imprescindible del tiempo, pero no ligada al contexto de lo que ocurriría 12 años después.⁶

Por otra parte, es verdad que gran parte de los derechos establecidos en Cádiz estuvieron también considerados en el Estatuto de Bayona, sin embargo, en el presente estudio se parte de la considerada primera constitución de España, esto es, que tuvo como marco de origen la voluntad de un constituyente, dando por válida la tesis de Javier Pérez Royo (2013, p. 111), quien sostiene que Bayona no cuenta con los elementos necesarios para considerarla como tal en su denominado “Test de constitucionalidad”, que tiene como insumos fundamentales lo que se entendía por Constitución antes de Bayona en Inglaterra, Estados Unidos y Francia. Dicho de otra manera, no es resultado de un proceso constituyente, por lo que el presente estudio se ciñe no solo a la historia, sino también a la historia del constitucionalismo y al concepto de Constitución como expresión de un nuevo principio de legitimidad (Galeana, 2013, p. 251).

Este es uno de los motivos por los cuales en el presente estudio se parte de Cádiz, concebido como el primer constituyente democrático del mundo, pues Bayona, como sabemos, no es propiamente resultado de un proceso constituyente verdaderamente representativo (Clavero, 1984, 1989; Sevilla Andrés, 1969; Fernández Sarasola, 2007; Pérez Royo, 2013). Esto es, resultado de

⁶ Llama la atención la afirmación del historiador, particularmente la suposición de que en verdad esta obra de Goya es parte del contexto de Cádiz, incluso llega a desestimar *El fusilamiento del 3 de mayo*, obra a la que se ha dado una enorme importancia y difusión, considerada incluso uno de los más altos logros de la pintura española y, probablemente, uno de los hitos de la pintura universal.

una verdadera representación social. Por su parte, Filadelfia tuvo entre otros problemas el de la esclavitud; además de que existen muchas dudas respecto al proceso de elaboración de dicha constitución. Una de ellas es que el documento fue redactado cuando la Revolución de Independencia contra Inglaterra ya había terminado.

De hecho, en la historiografía estadounidense, se suele admitir que dicha Revolución contra Inglaterra fue un movimiento que tuvo una doble finalidad: la de obtener dicha independencia, esto es, si damos por buena esta versión, surge en todo caso como una lucha anticolonial; el segundo propósito fue el de un movimiento hacia una sociedad más democrática que la existente en la dominación inglesa. Es decir, la Constitución redactada en 1787 en realidad no tuvo este doble carácter, sino solo el de obtener la independencia de Inglaterra, en cambio, no se trató de democratizar o liberalizar a la sociedad colonial, según la tesis del profesor Robert Brown (Cabrera Acevedo, 1956, p. 6), quien sostiene que como la sociedad colonial estaba fundamentalmente integrada por personas de clase media, donde la mayoría eran granjeros y propietarios, que tenían además el derecho de voto, simplemente quisieron emanciparse del dominio inglés y conservar casi intacta la estructura colonial, considerada por ellos mismos ya en sí democrática. Algo debe decirnos su lema: “Vida, libertad y propiedad”⁷.

Volviendo a Cádiz, si bien es verdad que mantuvo el problema de la esclavitud, el debate que generó permeó en toda Latinoamérica; porque en su origen está toda Latinoamérica trabajando sobre la base de la escuela jurídica española, generadora de todo un movimiento juntero.⁸ Es decir, Cádiz los hace partícipes, y aunque pervive el problema de la esclavitud, ése es el gran debate de la democracia desde entonces. Por cierto, si hablamos del ejercicio del voto, cabe señalar que en la actualidad los estadounidenses aun no cuentan con un ejercicio directo del voto. Y respecto a la constitución francesa de 1791, habría que preguntarse: ¿Qué diputados constituyentes asistieron a dicho constituyente? O bien, ¿Quién hizo la convocatoria? Todo esto daría elementos para desarrollar otro test de democratización.

⁷ El capítulo I de la obra de Brown citada por Cabrera Acevedo plantea los principales problemas históricos alrededor de la constitución estadounidense.

⁸ Término utilizado por los especialistas colombianos en la materia.

En síntesis, a Cádiz hay que verle en su expresión de acontecimiento histórico, producto de una invasión y una abdicación; como un movimiento de los ayuntamientos para reasumir el ejercicio de la soberanía a plenitud, que impulsa un proceso democratizador con los ayuntamientos abiertos, con la conformación de juntas y convocatorias a asambleas hasta lograr todo un movimiento latinoamericano (J. Barragán Barragán, comunicación personal, 20 de noviembre de 2015).

1.1.2 Cádiz, partera de los derechos fundamentales

Por diversos especialistas en derecho e historia, tales como la historiadora mexicana Patricia Galeana, el abogado paraguayo Jorge Silvero Salgueiro, el también abogado y especialista en jurisprudencia y ciencias sociales René Fortín Magaña de la Universidad de El Salvador, la historiadora e investigadora Virginia Guedea, del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM, el abogado y académico Emilio Rabasa, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma casa de estudios, así como el abogado y académico de la universidad de Chile Felipe Westermeyer Hernández; la historiadora de la Universidad Católica de Chile, Lucrecia Enríquez, el abogado e historiador colombiano Víctor Manuel Uribe Urán, el abogado y profesor de la Universidad Externado de Colombia, Julio Ortiz Gutiérrez, el abogado Manuel de Pombo y el especialista en Cádiz José Barragán Barragán, sabemos de la gran influencia de las Cortes y la Constitución de Cádiz en diversos marcos constitucionales de aquel sujeto político que fue la nación española, hoy Iberoamérica.

Una de las características más importante de Cádiz fue su visión bihemisférica. Por investigadores como el catedrático Manuel Chust (2012), sabemos que no solo participaron en su redacción plumas americanas, sino que también fue debatida y aprobada por representantes americanos en las Cortes de Cádiz, acatada, jurada y difundida en la prensa y con un legado perdurable. Por diversos historiadores y especialistas sabemos también que la Constitución fue jurada y publicada en la Nueva España, Centroamérica, Perú, el Reino de Quito, Chile, Cuba, Puerto Rico, Panamá, Santo Domingo, Filipinas, la Banda Oriental, partes de Venezuela y de Nueva Granada. En México estuvo en vigor en su etapa independiente (1821-1823). El

bicentenario de las independencias en América Latina propició una importante revaloración histórica de por lo menos los últimos treinta años.

En esta revaloración, Chust observa un avance notorio en el análisis de los hechos atribuible a que las imprecisiones en los juicios sobre la Constitución de Cádiz tenían su origen en estudios historiográficos hechos, no propiamente por profesionales de la historia del derecho o de las ciencias sociales y humanas, sino por historiadores. Esto ha dado como resultado una historiografía heterogénea, en términos de Chust, que bebió de diversas fuentes, que tuvo diferente formación, pero que llegó a conclusiones similares en cuanto al valor trascendental que tanto las Cortes como la Constitución de 1812 tuvieron en España, en Europa y, especialmente, en América. Chust enfatiza otra característica de los estudios recientes, esa de contar ahora con una interpretación *poliédrica*. Esto es, el estudio desde las diversas disciplinas de las ciencias humanas y sociales, a saber, la historia, la historia del derecho, el derecho constitucionalista, la politología, la literatura, la iconografía etc., que hace divergentes y, a veces, contrapuestos los diferentes planteamientos de los especialistas.

Por la diversidad de enfoque que ha traído el ingreso del histórico a Cádiz, sabemos que otra de sus bondades fue la creación de un nuevo Estado que incluía territorios y habitantes americanos al margen del rey, pues de súbditos pasaron a ciudadanos. Por ello es que algunos especialistas como Blanco Valdés (2012) hablan de una revolución constitucional bihemisférica. Y es que en efecto, hasta hace unas décadas los historiadores españoles consideraban el estudio de la Constitución de Cádiz como un asunto propiamente peninsular y algunos historiadores compartían este punto de vista. En la década de los noventa, tras la aparición de los estudios de María Teresa Berruezo (1986), M.L. Rieu-Millán (1990) y, sobre todo, de las investigaciones del grupo que encabeza el profesor Manuel Chust en la Universidad Jaume I de Castellón en la presente década de los 2000, ha pasado a primer plano la decisiva dimensión ultramarina del proceso constituyente. Manuel Chust (2012), afirma que el texto gaditano y las transformaciones que comporta son una cuestión “hispana”, no solo española, sino una cuestión que atañe a ambas orillas del Atlántico.

Otro gran aspecto fue el origen de nuevas instituciones, la iniciación de políticas sociales, económicas y culturales. Dentro de los aspectos sociales y culturales destacan los derechos fundamentales a ser instruido, a opinar y a crear. Derechos que aunados a otros de forma complementaria, darían cumplimiento al artículo 13 de la constitución gaditana: “El objeto del gobierno es la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen”. Hoy esta felicidad sería el bienestar generado a través de políticas orientadas a garantizar un desarrollo humano integral tanto en lo individual como en lo colectivo, garantizado por el acceso a los derechos fundamentales de corte social y cultural.

Dicho orden fue concebido precisamente desde la igualdad primero, la igualdad de derechos entre los españoles: que no hubiera esclavos, antes que nada. Posteriormente la libertad para poder desarrollarse en sociedad a plenitud. Seguido de la propiedad, de ese reconocimiento de poder ser propietario, tanto de objetos, como de derechos de creación, tema central en la presente tesis; lo que con el tiempo derivó en el derecho de propiedad intelectual e industrial. Y finalmente, la seguridad; la certeza de que todo lo anterior pudiera hacerse valer ante la justicia. Hablamos en general de la obligación del Estado para crear las condiciones de paz, goce y disfrute con la finalidad de lograr la felicidad. Esto es, las bases de lo que años después sería la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde la soberanía fue interpretada en términos de Cádiz, concibiendo la creación de todos los satisfactores, cuyo objetivo era la existencia de la soberanía (J. Barragán Barragán, comunicación personal, 2014).

Esta primera Constitución escrita del mundo hispanohablante marcó el destino de lo que serían muchas de las constituciones en América Latina. Fue entre otras cosas la partera de los derechos fundamentales como han afirmado destacados juristas (Barragán Barragán, 2012). Esto debido a que no solo abrazó la instrucción pública, la libertad de imprenta, el impulso y fomento a la creación, premisas fundamentales para el desarrollo y la protección de la identidad cultural, es decir, lo que hoy conocemos como derecho de acceso a la educación, derecho de acceso a la información, derecho de acceso a la cultura y el reconocimiento de la autoría, como parte de los derechos fundamentales, que se divide en propiedad intelectual y propiedad industrial, sino que

también fue producto de un consenso, doloroso si se quiere, en el que todos tuvieron que ceder en favor de derechos y libertades. Ahí están la libertad de imprenta, el concepto de soberanía, la cuestión política y social, el tema de las cárceles y la libertad individual, los reales amparos, etcétera (Barragán Barragán, 1997, p. 43).

Es verdad que parte de estos derechos estuvieron también considerados en el Estatuto de Bayona, que si bien su vigencia e influencia fue de lo más breve, y en estricto sentido no puede considerarse propiamente una Constitución, como ya mencionamos, ganó un lugar en la historia constitucional para algunos estudiosos del tema como Ignacio Fernández Sarasola (2007), quien la denomina la primera constitución española, además de reconocer en ella tintes autoritarios, pero también el reconocimiento de ciertas libertades nada menores. En materia de cultura ya preveía, por ejemplo, la libertad personal, premisa básica de la identidad cultural, pues en la medida en que la persona se reconoce dueña de su propio cuerpo, también se reconoce dueña de su destino, aspecto fundamental que da forma a la libertad como parte de la autodeterminación que supera las concepciones que legitimaban a la monarquía absoluta. En relación a la libertad como autodeterminación, podríamos decir que se complementa con los derechos naturales, el contrato social y el derecho a la resistencia como una suerte de tetralogía principal del liberalismo político, como afirman Serrano y Vázquez (2011). Reconocía también la libertad de imprenta.

Las Cortes de Cádiz podrían ser consideradas una de las dos aportaciones de mayor repercusión que España haya legado a la cultura jurídica universal, desde el punto de vista de especialistas como José Antonio Escudero. Y es que la Constitución de Cádiz es igualmente reconocida, incluso comparada sin demérito, por su peso ideológico y construcción técnica, con la norteamericana de 1787 y la francesa de 1791. De hecho, Felipe Westermeyer Hernández (2015, p. 123) señala que, junto a la Constitución norteamericana y la francesa, la de Cádiz es uno de los cuatro pilares del constitucionalismo moderno. Lo hace considerando que, pese a no contar con un texto, el parlamentarismo inglés fue un modelo a seguir por toda Europa y estuvo también omnipresente en estudios de ideólogos como Gaspar Melchor de Jovellanos y gran parte de los constituyentes de las Cortes que confeccionaron la de Cádiz. Estamos ante un documento de gran relevancia histórica que impresionó a toda Europa e influyó incluso en la América Española. No son pocos los estudios

que sostienen que su influencia abarca desde Finlandia a Portugal, de Estados Unidos al Cono Sur, extensiones territoriales donde el texto gaditano fue objeto de análisis, reflexión y debate en los círculos intelectuales, ideológicos y políticos, como emblema de libertad. Como destacable es también la incorporación de los derechos humanos al texto constitucional fue una decisión fundamental de la mayor relevancia, puesto que es un hecho que demuestra que aquellas Cortes tenían conciencia plena de lo que era y significaba la Constitución en un Estado, de lo que era y debía ser la Constitución de la nación española aprobada por dichas Cortes. (José Barragán Barragán 2012, p. 104).

1.1.3 Cádiz y el derecho a la libre expresión de las ideas

El historiador Manuel Chust (2011) ha reiterado que las Cortes en sí fueron una praxis parlamentaria de mucha utilidad para los americanos, quienes de vuelta en sus regiones, conformarían los cuerpos legislativos de las naciones independientes. Por la profesora María Pilar Cousido González (2010), quien se dio a la tarea de analizar diecinueve textos constitucionales para establecer sus relaciones con la regulación gaditana en el tema de libertad de expresión, de especial interés en este trabajo, sabemos por ejemplo que tres constituciones hispanoamericanas contemporáneas a la gaditana repitieron la atribución a los nacionales de la titularidad de la libertad de expresión: la mexicana de 1814, la peruana de 1823, la nicaragüense de 1826 y la costarricense de 1825, lo que significa que el 21 por ciento de las constituciones iberoamericanas pudieron recibir la influencia de Cádiz en tal aspecto. En las conclusiones de su trabajo señala que en dieciséis constituciones iberoamericanas se hicieron eco, total o parcial, de las facultades de difusión y medios de expresión viables técnicamente en aquel momento, del derecho a la libertad de expresión, tal como fueron recogidos por la Constitución de Cádiz. Esto es, *escribir, imprimir, publicar*.

Otro aspecto importante en el citado estudio es que, como ocurre con la Constitución de Cádiz, la de México de 1824, la de Argentina de 1826, la boliviana del mismo año, la de Perú de 1823, la de Colombia de 1821, las chilenas de 1822 y de 1823 y la Constitución de la República Federal Centroamericana, no contienen tabla de derechos fundamentales. Sin embargo, señala que su ausencia no significó una falta de armonía en la protección de los derechos fundamentales, pues

estaban previstos como parte de una declaración general de derechos del hombre en sociedad, que es como figuran en las primeras constituciones municipales y provinciales de los que era el Reino de la Nueva Granada. Este aspecto de técnica jurídica no previsto en Cádiz se desarrolló a lo largo del siglo XX.

Para Chust (1999), la Constitución, redactada entre diciembre de 1810 y marzo de 1812 despertó y politizó a una población que se había mantenido ajena o indiferente a la práctica política. Lo anterior, debido en gran medida al reconocimiento del derecho a escribir, imprimir y publicar.

Como sabemos, tanto las Cortes como la Constitución crearon mecanismos de identidad al dotar a los habitantes, antes súbditos del rey, de nacionalidad (españoles de ambos hemisferios). Establecieron también en la educación y en el ejército nacional los instrumentos para obtenerla. Asimismo, haber impulsado la alfabetización en escuelas dependientes de municipios y diputaciones, y no de la Iglesia, fue un factor decisivo en la formación de nuevos ciudadanos.

De hecho, fue una de las pocas que pospuso durante treinta años el requisito de saber leer y escribir para poder ejercer el derecho al voto y poder tener derechos políticos para participar de forma consciente en los procesos de elección. En materia de *instrucción pública*, la Constitución impulsó la idea de que en todos los pueblos de la Monarquía se establecieran escuelas de primeras letras, en las que se enseñaría a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprendería una breve exposición de las obligaciones civiles. Estableció el arreglo y creación del número competente de universidades y de otros establecimientos de instrucción, que se juzgaran convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes. Es importante resaltar que la mayor fuerza intelectual que se advierte en la Ilustración iberoamericana del siglo XVIII, proviene, como bien afirma Sánchez Gómez (2011) de las reformas introducidas en torno a 1776 por el gobierno de Carlos III, el establecimiento de las Intendencias y la profunda reforma administrativa llevada a cabo por el ministro de Indias José de Gálvez. Esto produjo un desarrollo considerable en la sociedad criolla, estudiosa en las universidades fundadas por España desde el siglo XVI.

Asimismo, el plan general de enseñanza que sería uniforme en todo el reino. Una dirección general de estudios compuesta de personas de conocida instrucción, a cuyo cargo estaría, bajo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública. En ese mismo sentido, las cortes generales y extraordinarias decretaron instrucciones para el gobierno de las provincias aspectos complementarios, como el enseñar a leer a los niños. Se dispuso se dotara convenientemente a los maestros del fondo del común, previa aprobación del gobierno. En este tema se ha discutido si la proclamación gaditana de la libertad de enseñanza incluía también la dimensión de la de libre expresión de los profesores o como hoy la conocemos, como libertad de cátedra. El especialista Marcos Vaquer Caballería (1998, p. 54) señala que en cualquier caso “la libertad de fundar y dirigir centros privados fue estrechamente vigilada y la libertad de cátedra simplemente ignorada por los moderados, según permite concluir la lectura del Plan Pidal y la Ley Moyano”, la cual establece, según Vaquer, la positivización explícita de la libertad de cátedra mucho más tardía que el desarrollo del sistema público educativo. Tuvo que esperarse, dice el autor, a la llegada al poder del partido progresista, para que el ideal krausista de libertad de la ciencia tornara en ideal revolucionario y tomara por vez primera forma y fuerza normativas. Impulsó también lo relativo a los archivos (que a la postre ha sentado las bases del patrimonio documental); en materia de acceso a la información en lo general, y del fomento a las artes, en lo particular.

En el artículo 371, reservado a la libertad de expresión, estableció que todos los españoles tenían libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad ya de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes. Considérese la ley sobre libertad de imprenta, incluida en la *Colección de leyes vigentes* de Manuel Dublán y José María Lozano, en su tomo primero (que incluía el reglamento sobre libertad de imprenta del 13 de diciembre de 1821), que ha sido estudiada por diversos investigadores interesados en el tema a la luz del debate que provocó. La legislación sobre la libertad de imprenta abrazaba una figura colegiada para su protección llamada junta de censura, la cual debía efectivamente recibir las quejas que se pudieran presentar, tanto para proteger el ejercicio de dicho derecho como para examinar si un impreso determinado debía o no haber solicitado la licencia previa (Barragán Barragán, 1979, p. 46).

Todo lo anterior es el origen de lo que hoy conocemos como el derecho de acceso a la educación y el derecho de acceso a la información, pilares fundamentales del derecho de acceso a la cultura, por obra del principio universal de *interdependencia*. Dicho de otro modo, lo que ahora conocemos como libertad de expresión tiene su origen en el marco del primer Constituyente democrático del mundo, que colocó el primer ladrillo del andamiaje que hoy prevé no solo la garantía del derecho a expresarse, sino también a la información resguardada en archivos públicos, a la imagen, a la privacidad, al buen manejo de los datos personales, a la audiencia y un importante cúmulo de figuras deontológicas inherentes. Su promulgación, el 19 de marzo de 1812, y con ella la supresión de toda clase de censura hacia la libertad de imprenta, abrió un importante camino hacia la consolidación de los derechos fundamentales; dos en particular que robustecieron posteriormente el derecho de acceso a la cultura fueron el derecho a la instrucción pública y la libertad de expresión, que derivó en la manifestación libre de las ideas. Estos dos derechos fortalecieron la industria del libro y la lectura, esto es, la base de la cultura.

El desarrollo del derecho a la libre manifestación de las ideas fue todo menos algo sencillo. Era lógico que en algunos países las autoridades vieran amenazados sus intereses. (En México la Carta Magna estuvo en vigor del 30 de septiembre de 1812 al 17 de septiembre de 1814, aunque cabe señalar que en ese lapso fue suspendida por el virrey Francisco Javier Venegas). Considérese que las disposiciones aprobadas en Cádiz eran válidas para todo el territorio español, incluyendo los virreinos. Los efectos sobre los límites en el ejercicio de la libertad de imprenta se pueden ver en la misma España, particularmente el proceso de las Cortes de Cádiz contra El Robespierre Español. López de Lerma Galán (2010). Entre otras cosas, este importante marco constitucional acabó con cerca de 300 años de torturas y censuras del Tribunal del Santo Oficio.

Como sabemos, no fueron pocos los escritos vetados por este tribunal del siglo XVI al XIX, ya bajo la figura de la censura previa, a través de la licencia de la autoridad correspondiente, o bien, de la represiva censura. Ramos Soriano asegura que la censura, que ya había tenido una época enérgica en la Contrarreforma en el siglo XVI, se incrementó con dureza durante la Revolución francesa en el siglo XVIII, época de la Ilustración (2011). La especialista Cristina Gómez Álvarez

(2011) indica que a pesar de las medidas de censura, España encontró en Nueva España un buen mercado para la venta de libros:

En los 300 años va cambiando el tipo de censura que ejerce la Inquisición. Van modificándose las lecturas que se consideran peligrosas para los intereses de la monarquía, que en el siglo XVIII Lutero ya no tiene importancia, son otros los libros prohibidos; se comienza a prohibir todo aquello que genera la Revolución Francesa, que exige luchar por una sociedad con privilegios, igualdades y libertades.

(Dos siglos de libertad de imprenta en México. Material en línea: http://www.fondodeculturaeconomica.com/editorial/prensa/Detalle.aspx?id_desplegado=49688)

Por su parte, Camilo Ayala Ochoa, investigador del Instituto de Investigaciones Bibliográficas de la Universidad Nacional Autónoma de México, señala que aunque en los libros existía un control muy fuerte, se fue cediendo. En ese sentido, señala que la figura de Carlos de Sigüenza y Góngora en el siglo XVI, no la podríamos entender sin cierta tolerancia; al mismo tiempo que subraya que en el periodismo hubo mayor libertad, esto debido a que había hojas sueltas desde principios del siglo XVI de poemas y picaresca e incluso, en el siglo XVIII, crítica social, como la de El Negrito Poeta (Ayala Ochoa, 2012).

En México esto inspiró a los insurgentes y a los diputados del Congreso de Anáhuac, que retomaron algunas de las ideas plasmadas en sus páginas al redactar los Sentimientos de la Nación y la Constitución de Apatzingán (documento expuesto por José María Morelos y Pavón el 14 de septiembre de 1813; considerado uno de los textos políticos mexicanos más importantes, el conjunto de ideas expresadas se fundamenta en la Guerra de Independencia de los Estados Unidos, así como en la Revolución Francesa), entre otras, la libertad de expresión. En 1821 las imprentas de Puebla, Veracruz, Oaxaca, Mérida y Guadalajara ya comenzaban a publicar opiniones políticas.

Podemos decir que la libertad de imprenta impulsada por la Constitución de Cádiz en países como México, que fue donde más influyó dicho marco constitucional, se abrió paso en medio de

fuertes medidas restrictivas. Primero con la Constitución Federal de 1824, que protegió la libertad política de imprenta; luego la consignación en su artículo 6º de la Constitución de 1857 de la libertad de expresión, hasta que en la Ley de Imprenta de 1917 de Venustiano Carranza, fueron sentadas las bases jurídicas de dicho ejercicio. Hoy, dicho artículo constitucional tiene como ley reglamentaria la Ley Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

La Constitución de Cádiz fue el intento ilustrado y liberal por abandonar el antiguo régimen e introducir en la política española rasgos modernizadores, como ha señalado Blanco Valdés (2012), quien afirma además que fue un punto de inflexión cuyo alcance llega hasta nuestros días. Lo hace no sin reconocer los esfuerzos de Filadelfia y París que acogieron asambleas constituyentes capaces de proyectar con sorprendente precisión y admirable valentía algunas de las bases fundamentales del mundo en que hoy vivimos. Podemos decir que en todo caso Cádiz establece las ideas constitucionales de América Latina y en su carácter de constitución bihemisférica, la libertad individual, la eliminación del régimen de prohibiciones, la promoción de la creación y garantías mínimas para el ejercicio de este ámbito, sobre la base de la libertad.

Si hablamos particularmente de los derechos y libertades culturales, el especialista Marcos Vaquer Caballería apunta como una de las principales consecuencias del liberalismo político, la traducción del antropocentrismo ilustrado en un catálogo de derechos humanos resistentes a la soberanía del Estado, de que es modelo la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo 2 podemos ver cómo proclamó con carácter general a manera de “derechos naturales e imprescriptibles del hombre, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” y que en su artículo 11 reconoció, en particular, las libertades de expresión y de imprenta. Lo anterior robusteció la industria del libro y la lectura, base fundamental de la cultura.

1.1.4 México, donde más incidió Cádiz

Como sabemos, las revoluciones liberales fueron el faro de la Constitución y posteriores constituciones por elementos como el adoptado en el artículo 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada en Francia luego del triunfo de la Revolución. Dicho

artículo señala: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes establecida, no tiene Constitución”. Ahora bien, la Revolución no solo da origen a las constituciones, sino también al Estado nacional, la base sobre la que se organiza desde hace al menos dos siglos la comunidad internacional, que existe como tal debido a que existen los Estados que la forman.

Es uno de los documentos fundamentales de dicha revolución en cuanto que define los derechos personales y colectivos como universales. Es la consecución de la filosofía del Siglo de las Luces que enumeró los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, anteriores a los poderes establecidos y que son considerados como aplicables en cualquier lugar y cualquier época; la libertad, la seguridad y la igualdad entre ellos. A lo largo de los dos siglos posteriores a la Constitución de Cádiz, estos preceptos conformaron lineamientos fundamentales en cartas, tratados y convenciones internacionales, así como en principios constitucionales, leyes reglamentarias, límites y medios de impugnación y defensa, en diferentes países; leyes específicas tales como las de imprenta y de acceso a la información pública gubernamental, así como tribunales y visitadurías especiales por tratarse de derechos fundamentales.

México fue el país donde más influyó Cádiz. Lo podemos ver particularmente en los derechos sociales. A diferencia de otros países, la Constitución de Cádiz estuvo siempre vigente en su totalidad en el territorio mexicano. Con una estructura político-administrativa distinta a la de la Monarquía española, dicho marco fue implementado en México casi como un traje a la medida y funcionó de la misma manera que en España. Sin embargo, podemos decir que en materia de igualdad (derecho fundamental en la presente tesis), los postulados de Miguel Hidalgo fueron más visionarios que lo planteado en Cádiz (Barragán Barragán, comunicación personal, 22 julio de 2015). Considérese que Hidalgo fue el primero, no solo en condenar tal conducta, sino en emitir la abolición de la esclavitud, mediante un Decreto en 1810⁹.

⁹ Miguel Hidalgo y Costilla es reconocido en México como El Padre de la Patria; fue un sacerdote católico de formación jesuita e iniciador del movimiento de Independencia. El Decreto contra la esclavitud, las gabelas y el papel sellado, fueron expedidos el 6 de diciembre de 1810 en Guadalajara, Nueva Galicia (Hoy Jalisco). En la actualidad, conmemoramos el Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud cada 22 de marzo, en conmemoración al 22 de marzo de 1949 fecha en la que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación ajena.

Posterior a Cádiz, en México la regulación constitucional de la libertad de expresión en la Constitución de Apatzingán (1814), dispuso que no debía prohibirse a ningún ciudadano la libertad de hablar, pensar y manifestar sus opiniones mediante la imprenta, salvo que con sus producciones, de las cuales se derivan temas ahora conocidos como la propiedad intelectual e industrial, se lesionara el orden público, el dogma católico o el honor de los ciudadanos. Este mandato establece una de las líneas de excepciones al derecho a la información, compuesta por los derechos más radicalmente personales, con el mismo nombre con que hoy la conocemos. En relación a las obligaciones, los marcos normativos posteriores protegieron la libertad de difusión (escribir, imprimir, publicar), garantizando la expresión de las ideas políticas. Se descartaba la censura previa.

Podemos decir que estaba garantizada la libertad de hablar, discurrir y de manifestar opiniones por medio de la imprenta. Elementos esenciales para la creación y difusión de la cultura. En otras palabras, no es posible entender el derecho de acceso a la cultura sin los preceptos que marcaron el desarrollo de la libertad, primero, y una educación libre, gratuita y laica, después, de la misma forma que el derecho de acceso a la información y la libertad de expresión, como parte del compromiso del Estado con estos ámbitos del desarrollo humano.

Ahora bien, es importante apuntar que en el constitucionalismo decimonónico la libre expresión fue más favorecida en el ámbito de la imprenta que en la cátedra, como bien afirma Marcos Vaquer Caballería (1998, p. 56). Y es que la libertad de imprenta aparece plasmada en todas las Constituciones liberales. En Cádiz, como hemos visto, fue proclamada reconociendo a todos los españoles la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establecieran las leyes como límite de este derecho (art. 371). Vaquer Caballería hace una valiosa observación, sugiere inferir que la Constitución de 1812 consagra esta institución jurídica exclusivamente como una libertad política (“sus ideas políticas...”).

Recomienda no olvidar que la Constitución no contiene ninguna proclamación general de la libertad de expresión, sino solo esta mención a la libertad de edición, y que su artículo 12 proclama el confesionalismo católico del Estado, en el que acusa una limitación de la libertad de imprenta a las ideas políticas, por responder a la voluntad de excluir de dicha libertad a las ideas religiosas y morales que estuvieran en contra de la doctrina oficial católica.

Por su parte, la mexicana de Apatzingán se ocupó de la libertad de imprenta en la primera parte, en el marco de los “Principios o Elementos Constitucionales”, lo que supone, contra lo que pasa en la Constitución de Cádiz, la elevación explícita de una Tabla de Derechos al más alto rango normativo, como afirma Cousido González (2010), quien sostiene que el texto mexicano convierte a los ciudadanos en titulares de la libertad de imprenta, igual que la española de 1812. En efecto, mientras que la gaditana explicita las facultades de la libertad de imprenta en términos de “escribir, imprimir y publicar”, la de Apatzingán de 1814 lo hace en términos de “hablar, pensar y manifestar”. En el caso español, apunta Cousido González, se ha visto que la referencia es a las “opiniones políticas”, como bien apunta Vaquer, en tanto que en el caso mexicano, lo es a las “opiniones”, en general. Aquí es importante señalar la forma en que fue evolucionando el concepto en México, ya que podemos observar cómo el objeto de la libertad de imprenta se volvió más generoso en dicho país y al mismo tiempo, las excepciones fueron elevadas a rango constitucional, lo que a decir de Cousido González, aportó una mayor seguridad jurídica que en el caso español.

1.1.5 La evolución del derecho a la instrucción, la cultura, la libertad y a la propiedad

Uno de los aspectos centrales de la presente investigación es que la Constitución de Cádiz distribuyó facultades legales en materia cultural entre las cortes, los ayuntamientos y las diputaciones provinciales, estableciendo principios generales para la educación. En México la Constitución de Cádiz fue aplicada por las autoridades españolas hasta su revocación como consecuencia de lo ocurrido al regreso de Fernando VII. Sin embargo, la influencia se mantuvo con Morelos, que reunió partidarios en Apatzingán y dio a México su primera Constitución (28 de octubre de 1814), copia directa de la de Cádiz. Ya lo era el Plan de Iguala (24 de febrero de 1820) del emperador Iturbide.

En su momento la Constitución de Apatzingán (1814), bajo la idea quizá tácita de garantizar y promover la cultura a través de la educación, acogió principios y asignó facultades en materia educativa, esto es, la instrucción como necesaria para todos los ciudadanos que debía “ser favorecida por la sociedad con todo su poder”, según se leía en su artículo 38. Acorde con lo anterior, facultó al Congreso para auxiliar y cuidar de la ilustración de los pueblos, según su artículo 117. En materia de bienes nacionales, el Congreso podía establecer el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes del Estado. La posterior Constitución de 1824, a diferencia de las anteriores, reservó un espacio para la instrucción pública.

Sin embargo, como bien apunta Raúl Ávila Ortiz (2000, p. 149), se refirió tanto a ésta como a los derechos de autor y derechos asociados al ejercicio cultural, bajo un modelo normativo de distribución de facultades administrativas a diferentes órganos del Estado. Con esto, dio atribuciones al Congreso para promover la ilustración, asegurando algo que en la actualidad es aún difícil de garantizar, los derechos exclusivos a los autores por la creación de sus obras. Estableció además casas de enseñanza de las ciencias naturales, exactas, políticas y morales, así como para las artes y lenguas sin perjuicio de la libertad que también tenían las legislaturas para el desarrollo de la educación pública en sus respectivos territorios. Todos estos derechos estaban previsto en Cádiz, en todo caso vemos aquí un proceso de perfección.

La Constitución de 1836, también conocida como *Las Siete Leyes Constitucionales*, mantuvo las referencias a los conceptos culturales a través de la distribución de competencias a los órganos del Estado, representados por las juntas departamentales y ayuntamientos. Especial mención merece en este marco la facultad otorgada al Presidente de la República para reconocer los derechos de autor, así como para: “iniciar leyes relativas a educación pública; establecer de educación primaria a todos los pueblos de su departamento, dotadas de fondos propios y arbitrios e imponiendo modalidades y contribuciones donde falten”. Dictó además las disposiciones convenientes a la conservación y mejora de los establecimientos de instrucción y beneficencia pública. Respecto a los ayuntamientos, éstos tenían la facultad de cuidar de las escuelas de primera enseñanza respecto del pago con los fondos del común.

Es importante tener en cuenta que de una facultad conferida al Presidente se infiere el derecho de autor. En 1843, durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, se nombró la Junta Nacional Legislativa que sancionaría la nueva carta constitucional bajo el título de Bases de Organización Política de la República Mexicana. No hay que pasar por alto en esta etapa la Ley de Instrucción Pública del 27 de diciembre de 1865 –bajo la efímera monarquía de Maximiliano de Habsburgo-, y la Ley Orgánica de Instrucción Pública de 1867 –bajo el gobierno de Juárez-, por ser la base del modelo educativo vigente hasta el inicio de la Revolución (Ávila Ortiz, 2000).

En un recuento de esta naturaleza debemos destacar también las denominadas *Bases Orgánicas de 1843*, que otorgaron a las asambleas departamentales atribuciones en materia de cultura. Considérense por ejemplo, la creación de fondos para la instrucción, utilidad o beneficencia pública, el impulso y fomento de la enseñanza en todos los ramos con establecimientos literarios sujetos a las bases que otorgase el Congreso sobre estudios preparatorios, cursos para exámenes y grados.

Por Ávila Ortiz sabemos que el posterior Estatuto Orgánico Provisional de 1856 estableció reglas relativas a la educación, derechos de autor y, de manera indirecta, al patrimonio cultural. En materia de derechos de autor eliminó privilegios para el uso y aprovechamiento de la propiedad, al mismo tiempo que reconoció solo los concedidos de acuerdo a las leyes por tiempo determinado, así como a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria y a los autores de obras literarias y artísticas.

Ya en el periodo conocido como la Reforma, la Constitución de 1857 impulsó la educación y la libertad de expresión (no así los derechos de autor y el patrimonio cultural). En relación a los derechos de autor, es importante subrayar que en la medida que la Constitución federal solo reconocía el otorgamiento de privilegios a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, la facultad de hacerlo, en el caso de los autores, debía entenderse reservada a los Estados de la República. Quizá por esta razón la agenda que menciona Carlos Marichal (2002, p. 101), acerca de la Segunda Conferencia Panamericana celebrada en la Ciudad de México en 1901 y 1902, en la que se acordaron diversas convenciones en materia de asuntos culturales, uno de los temas de

dicha agenda era el canje de publicaciones y la creación de una comisión arqueológica como parte de las convenciones acordadas en dicha Conferencia. Dos temas que se ven especialmente fortalecidos en la constitución vigente de 1917.

Finalmente, en la etapa constructiva de La Revolución, la Constitución de 1917, además de ser la primera en el mundo en incluir el vocablo “Cultura”, como bien lo ha demostrado el especialista Jesús Prieto de Pedro (2006), confirmó y propagó los derechos culturales mediante una serie de artículos y reformas. Prieto señala en su ensayo sobre la evolución del concepto de cultura en el derecho, respecto al nivel constitucional, lo siguiente:

Volviendo al plano constitucional, diremos que no es sino a partir del presente siglo XX cuando las cosas empiezan a cambiar. Y fue, en lo que hemos podido averiguar a través de la consulta de una amplia muestra de textos, la Constitución mejicana de 1917 el primer texto superior relevante que registró la presencia de la voz cultura. La alemana de Weimar se vale en alguna ocasión del adjetivo ‘cultural’, mientras que otra Constitución coetánea, la austríaca de 1920, aún deudora medianamente de una pluma tan preclara como la de Kelsen, no acusa su presencia (p. 21). Aquí es importante observar que si bien ninguna de las constituciones mexicanas que anteceden la actual de 1917, se había establecido el término cultura, es debido a que, como bien señala el especialista Bolfy Cottom (2010), porque desde el punto de vista teórico no existía claridad conceptual sobre el mismo. Subraya además el hecho de que ni siquiera se habían constituido en estricto sentido las ciencias sociales, más específicamente la sociología ni la antropología, la cual definió como su objeto de estudio precisamente la cultura (p. 63).

La consolidación de esta etapa confeccionó el corpus de lo que podemos denominar el derecho cultural mexicano. Fue el artículo 3° de la Constitución de 1917 el que abrazó la cultura por primera vez de forma muy particular; el criterio orientador de la educación según el texto constitucional era el progreso científico, la lucha contra la ignorancia y sus efectos, así como la servidumbre, los fanatismos y prejuicios. Otorgó el calificativo de democrático, en términos no solo de estructura jurídica y régimen político, sino de un “sistema de vida fundado en el constante

mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. Estableció también el compromiso de atender y comprender los problemas y el aprovechamiento de los recursos para la defensa de la independencia política, del aseguramiento de la económica, de la continuidad y del acercamiento a la cultura. Hecho que resalta Prieto de Pedro (2006) en su investigación, en la parte concerniente al tema de las categorías en las constituciones, señala:

Esta historia comienza con la Constitución mejicana de 1917, pues es este primer documento jurídico el primer texto en el que se consagraron derechos sociales. Pero es además el primer texto destacado del presente siglo que esboza lingüísticamente esa concepción sistemático-racionalista, cuando en su artículo 3º declara que la educación será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como una forma de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo (p. 196).

En efecto, la Constitución mexicana fue la primera en el mundo en incluir el vocablo cultura, al establecer que la educación sería democrática y nacional, estos dos aspectos incluían el mejoramiento cultural del pueblo (entiéndase la nación en términos de Heller) y el acrecentamiento de nuestra cultura. Sin embargo, resulta pertinente señalar que antes de la citada Constitución de 1917, México había sido sede de la Segunda Conferencia Panamericana celebrada en la Ciudad de México en 1901 y 1902, en la que se acordaron diversas convenciones en materia de asuntos culturales, que dieron pie al conocimiento mutuo entre los países de América Latina y los Estados Unidos, tales como el fomento de estudios históricos, literarios, exploraciones geográficas, canje de publicaciones y la creación de una Comisión Arqueológica Internacional Americana (en materia de arqueología México tenía ya un marco jurídico que venía perfeccionando ante el robo y saqueo de bienes culturales). Lo cual pudo haber incidido en el espíritu de lo redactado en el citado artículo 3º.

Es solo una posibilidad, pues no se puede asegurar que tales acuerdos hayan tenido como finalidad el fortalecimiento de los estados o la atención de las necesidades culturales de las sociedades de la región, como bien señala el investigador Carlos Marichal (2002), ya que asegura

que eran analfabetas, fundamentalmente indígenas, al menos en Mesoamérica y la zona andina, con escasas instituciones culturales fuera de las capitales y las grandes ciudades, no deja de ser un dato relevante el hecho de que se hayan producido los primeros intentos de cooperación cultural internacional en una fase tan temprana de la integración americana, como subraya el investigador (p. 56).

Esto es parte de una tradición que viene de Cádiz. Considérese que en su momento la Constitución de Apatzingán (1814), bajo la idea quizá tácita de garantizar y promover la cultura a través de la educación, acogió principios y asignó facultades en materia educativa. Facultó al Congreso para favorecer y cuidar de la ilustración de los pueblos. La posterior Constitución de 1824 reservó un espacio para la instrucción pública y se refirió tanto a ésta como a los derechos de autor y derechos asociados al ejercicio cultural bajo un modelo normativo de distribución de facultades administrativas a diferentes órganos del Estado. Dio atribuciones al Congreso para promover la ilustración asegurando derechos exclusivos a los autores por la creación de sus obras. Estableció casas para la enseñanza de las ciencias, así como para las artes y lenguas sin perjuicio de la libertad que también tenían las legislaturas para el desarrollo de la educación pública en sus respectivos territorios.

Como ya se ha mencionado, estos derechos estaban previstos en Cádiz, por lo que en todo caso vemos aquí su perfección. La Constitución de 1836, Las Bases Orgánicas de 1843, El Estatuto Orgánico Provisional de 1856, la Constitución de 1857 y la Constitución de 1917 no hicieron más que confirmar y propagar los derechos culturales mediante una serie de artículos y reformas.

1.1.6 El acceso a la cultura impresa como forma de instrucción

Es precisamente en el campo de la cultura en el que el Dr. Marcos Vaquer (1998) ve que el Estado liberal disciplinó su acción cultural reconociendo derechos subjetivos de libertad. Es el caso, dice, de los derechos intelectuales derivados de la imprenta, donde señala que ya a lo largo del Siglo XVIII había penetrado en la conciencia social europea una nueva concepción de los mismos, de la mano de la filosofía política liberal, del pensamiento ilustrado y del iusnaturalismo. Subraya además que unos derechos ligados a la dignidad humana no podían quedar a la zaga de la

teoría de los derechos fundamentales, inherentes o connaturales al individuo, que inspiró el constitucionalismo decimonónico.

Es así que ubica con precisión dos creaciones jurídicas que tuvieron esta nueva consideración de los derechos intelectuales en los Estados de Derecho, surgidos de las Revoluciones liberales desde finales del Siglo XVIII y a lo largo del siguiente en la libertad de imprenta y la propiedad intelectual, mismos que pusieron fin al sistema absolutista de privilegios de impresión.

Es importante prestar atención a los señalamientos de Vaquer acerca de la acepción de “instrucción pública”, debido a que explica que ésta no hacía referencia a la enseñanza, como generalmente se asocia en la actualidad. Señala el significado histórico de la expresión instrucción pública y apunta que en esta primera manifestación de la libertad de imprenta hay una institución mixta: una libertad política del individuo y un implícito interés cultural de los ciudadanos (acceso a la cultura impresa como forma de instrucción), del mismo modo que lo es el derecho a la educación, ambos determinantes para el desarrollo de la identidad cultural.

Para el especialista esto explica el agrupamiento de ambas instituciones bajo un mismo Título de la Constitución, que con gran visión lo considera una forma embrionaria de Constitución cultural, acuñado posteriormente por Alessandro Pizzarusso, como él mismo refiere, para designar el cuerpo de contenidos culturales de las Constituciones (Vaquer, 1998) Como sabemos, a partir de este primer precedente, la libertad de imprenta fue un contenido obligado en otras Constituciones decimonónicas, aunque como bien afirma, nada garantizó su armónico desarrollo y la intermitente vigencia de severas formas de censura preventiva y represiva.

En ese sentido, Posada de Herrera (Vaquer 1998), señala que la libertad de imprenta sin censura previa no implica en modo alguno: “La libre facultad de representar en el teatro todo lo que los escritores tuviesen por conveniente (...) Por esta razón el 12 de Febrero de 1840 se mandaron establecer en todas las capitales de provincia censores de teatros” (58). medida cuya ejecución no estuvo exenta de resistencia, según reconoce el propio autor. Ahora bien, merece la pena hacer notar la interpretación de Vaquer en relación a la libertad de imprenta, pues ubica por una parte la

libertad política del individuo y un implícito interés cultural de los ciudadanos, por la otra, lo cual nos muestra desde el origen la dimensión individual y colectiva del derecho de acceso a la cultura.

Para enaltecer la importancia del singular contenido de los derechos de propiedad intelectual, el Estado liberal recurrió al sólido continente de la propiedad privada: “La propiedad mereció, junto con la libertad, la máxima consideración del pensamiento liberal”, señala Vaquer (p. 59). Por él mismo sabemos que la Ley española del 10 de Junio de 1847 utilizaba el término “propiedad literaria” y la “propiedad intelectual” del 10 de Enero de 1879 remitía al régimen común de la propiedad privada, utilizando una fórmula que aludía a la concepción liberal de la propiedad como derecho absoluto, misma que en su inciso final hace referencia a la que diez años más tarde implantó el artículo 348 del Código civil. Dicho artículo establecía que la propiedad intelectual se regiría por el derecho común, sin más limitaciones que las impuestas por la Ley. De esta forma, nos dice el especialista, surge como superación del anterior sistema de privilegios de impresión, la propiedad intelectual tal y como hoy la entendemos.

Para Vaquer esta nueva institución afirma ya directamente la creación cultural, esto es, sobre una idea o creación inmaterial que cobra por tanto autonomía respecto de su soporte material, y observa también un cambio de objeto respecto del privilegio absolutista de impresión que se refleja también en un cambio de titularidad: “la propiedad intelectual pertenece originariamente al creador de la obra, o sea, al autor, y no al responsable de su incorporación en un soporte físico reproducible, el impresor o editor”. Así las cosas, “el individualismo y la centralidad de la institución de la propiedad hacen el resto, configurando estos derechos como derechos subjetivos patrimoniales (de explotación) y morales (de la personalidad) del creador”(p. 60).

Es así como llegará este derecho a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el siglo XX y otros marcos internacionales posteriores de los que hoy la mayoría de países son compromisarios. La manifestación de este nuevo régimen jurídico es ubicada por Marcos Vaquer en el Estatuto inglés de la Reina Ana, de 1710, al señalar que José Forns había destacado la importancia de dicho Estatuto como la primera ordenación conscientemente cultural de la obra impresa: “el Estatuto referido adquiere, sobre el valor histórico de ser el primer reconocimiento

legal del derecho de autor, haber puesto de manifiesto los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para llegar a una ponderada y equitativa comprensión de la llamada propiedad intelectual: cultura, interés público y derechos de los autores” (Vaquer Caballería, 1998, p. 59).

1.1.7 La libertad, la propiedad y el derecho de autor

La libertad y el reconocimiento de la propiedad fueron determinantes para consolidar lo que ahora conocemos como el derecho de autor y la autoría intelectual de una creación. Un antecedente importante de este nuevo régimen jurídico en torno a la cultura, conocido como derecho de la cultura, por su grado de especialización, se remonta al depósito legal regulado por el derecho francés en la primera mitad del siglo XVI. Como apunta el Dr. Jesús Prieto (2002), se trata de los antecedentes de la organización administrativa de las bellas artes y del patrimonio histórico de la “Surintendence des bâtimens du Roi” creada por el ministro Colbert en el siglo XVII.

Para el también académico español los muros que sostienen el denominado derecho cultural tienen sus cimientos en el siglo XIX, y descansan sobre tres pilares, a saber, el derecho de autor (y su legislación primaria en algunos países, así como la primera ley en Inglaterra relativa al *copyright* en 1701), así como la legislación del patrimonio cultural y de los centros de resguardo cultural (museos, archivos y bibliotecas, la mayoría enmarcados circunscritos, a partir de principios del siglo XX, en leyes específicas de protección al patrimonio documental histórico-artístico y arqueológico) y lo que denomina el embrión del derecho de las industrias culturales, (que la mayoría de Estados enmarcó al principio en la legislación relativa a la prensa y a la imprenta, y ya en el siglo XX en la legislación cinematográfica y audiovisual).

En la actualidad uno de los problemas del andamiaje legislativo en materia de cultura, señalado por diversos especialistas en el tema, es la falta de profundización. En ese sentido Prieto de Pedro apunta que la legislación cultural en sus diversas manifestaciones se desarrolló de la mano de la regulación general de los principios que constituyen las marcas de la cultura en tanto objeto del derecho, particularmente de los derechos fundamentales de la cultura, así como sus garantías jurídicas. Advierte que en la parte dogmática, la cultura no contó con garantías específicas dentro de las constituciones del siglo XIX y parte del XX. A esto atribuye que la libertad cultural careciera

de un nombre propio: “subsumida en la genérica libertad de expresión o de prensa e imprenta”. Durante dicho periodo ningún texto constitucional hizo referencia a la libertad de creación cultural, a los derechos culturales, al derecho a la cultura, al derecho a la no discriminación por motivos de pertenencia cultural, o bien a los principios del pluralismo y la descentralización cultural. Estos conceptos aparecerán y se desarrollarán durante las últimas décadas del siglo XX, a través de diversos tratados, cartas y convenciones como se verá más adelante.

Volviendo a Cádiz y su legado constitucional en el ahora denominado derecho de acceso a la cultura, es importante señalar que luego de las diversas manifestaciones legislativas del Siglo XVIII basadas en el antiguo sistema de privilegios, el nuevo derecho exclusivo del autor comenzó a ser aceptado en los Estados nacidos o refundados al calor de las primeras revoluciones liberales, en las últimas décadas del siglo, como señala Marcos Vaquer (1998) quien advierte que la primera manifestación en sentido estricto de la propiedad intelectual contemporánea, lo constituye el Decreto de las Cortes de Cádiz de 10 de Junio de 1813, al reconocer un derecho exclusivo y general del autor, en lugar de concedérselo caso por caso, derecho que era en esencia de propiedad sobre su obra.

A partir de ese momento aparecieron diversas disposiciones normativas hasta llegar a constituir marcos específicos como la legislación en materia de derechos de propiedad intelectual y propiedad industrial. A partir del análisis de lo anterior, el también académico sostiene atinadamente que fueron estos valores revolucionarios de libertad y propiedad los que impulsaron la construcción jurídica de la cultura como ámbito de libertad de los individuos. Quien esto escribe agregaría que y también su identidad cultural. En efecto, como ya hemos señalado, sin instrucción pública, sin libertad política, sin libertad de expresión e información y de conciencia y sin la garantía de propiedad sobre lo creado, no se habrían desarrollado los derechos personales y colectivos, más concretamente en el tema que nos ocupa, los derechos culturales en general y en particular el derecho de la cultura y el derecho de acceso a la cultura, cuya base es la libre circulación de las ideas y la retribución que genera la propiedad de lo creado. En la actualidad, esto último representa el reto más grande en el diseño del derecho de autor del siglo XXI.

1.1.8 El desarrollo constitucional del derecho a la cultura. El caso mexicano

Me refiero nuevamente al caso mexicano, porque como ya mencioné, es el país en que más influyó Cádiz en materia de derechos fundamentales, y porque he participado en su legislación y esto me permite ejemplificar mejor cómo se ha desarrollado el derecho a escribir, imprimir y publicar en el denominado derecho de la cultura, como un derecho constitucional y su extensión al ámbito del Poder Judicial, e incluso al de los Derechos Humanos para hacer valer este derecho.

Y es que como hemos visto líneas arriba, a lo largo del constitucionalismo mexicano la cultura se desarrolló como venía planteada desde Cádiz, bajo el amparo de la instrucción pública (hoy educación), en el sentido de la interpretación hecha por Marcos Vaquer, de ese interés cultural implícito de los ciudadanos por acceder a la cultura impresa como una forma de instrucción. Fue así como llegó al artículo tercero de la Constitución mexicana de 1917, el cual estableció algunas disposiciones dentro de las garantías individuales, que Ignacio Burgoa definió como derechos del gobernado frente al poder público Burgoa Origuela (1993).

Posteriormente en 1978, durante el gobierno del entonces Presidente José López Portillo, se reformó la fracción VIII de dicho artículo para establecer la obligación en las instituciones de educación superior de difundir la cultura. La fracción VIII señalaba: “las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismas, realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo...”. El 5 de marzo de 1993, una nueva reforma a la fracción V del artículo tercero estableció como parte de los derechos fundamentales el estímulo y el fortalecimiento de la difusión de nuestra cultura por parte del Estado. Con esta reforma el Estado mexicano asumió por primera vez la obligación constitucional de generar acciones en el campo de la cultura y del patrimonio cultural en beneficio de la sociedad, Olveda García (2009).

En 2009 el Poder Legislativo aprobó la reforma constitucional al artículo 4º; el autor del presente trabajo tuvo la oportunidad de participar en su redacción. La reforma establece el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado para todos los mexicanos y quedó de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los

bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural”. Fue acompañada de una reforma al artículo 73 constitucional para facultar al congreso a expedir las leyes y establecer las bases sobre las cuales la federación, las entidades federativas y los municipios coordinarán sus acciones en materia de cultura.

En febrero de 2012, el Poder legislativo adhirió dos párrafos al artículo 3º para subrayar que la educación que imparta el Estado “contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos [...]”; además el Estado, promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos, incluyendo la educación inicial y a la educación superior, necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura”.

Con estas reformas el compromiso del Estado en materia de educación y cultura, al ser parte de sus principios constitucionales, no solo son indivisibles, sino también interdependientes, atendiendo a los principios universales de los derechos humanos, pues ninguno de estos dos artículos tiene prelación sobre el otro. Lo mismo ocurre en el ámbito de la administración pública, si nos ceñimos al ámbito del derecho administrativo, la reciente creación de la Secretaría de Cultura, en tanto ente administrativo de la función pública, no admite calificativos ni definiciones, ideologías e ideas preconcebidas, porque es eso, una estructura administrativa. Los calificativos y demás se pueden establecer tanto en la legislación secundaria como en la política cultural nacional.

Autores como Ángeles García (2014) señalan diversas etapas de desarrollo de la política cultural; en términos generales García ubica cinco, a saber, la promulgación de la Constitución de 1917 no solo es la primera en el mundo en enmarcar el vocablo cultura, sino también la primera que aporta al constitucionalismo mundial los derechos sociales; la creación del CONACULTA en

1988; la reforma al artículo 4° constitucional, la promulgación de la Ley General de Cultura y la creación de una Secretaría de Cultura.

En la actualidad, con la citada reforma al artículo 4° que estableció el derecho a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, no solo ha sido posible acudir a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para hacer valer este derecho, sino también a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De ahí que el Estado deba garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tal y como Vaquer observa en la institución mixta de la imprenta: en su aspecto individual, como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012a).

Existe incluso una tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2012b), la cual establece en relación al derecho a la cultura, que el Estado mexicano debe garantizar y promover su libre emisión, recepción y circulación en sus aspectos individual y colectivo. Que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3°, 7°, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado Mexicano, y conforme al artículo 4° constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales.

Lo que nos dice esta tesis aislada (SCJN, 2012b) en relación al derecho fundamental a la cultura establecido en la Constitución mexicana, es que es inherente a la dignidad de la persona humana y, en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse de manera armónica con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución mexicana (anteriormente descrito); debiéndose garantizar tanto su acceso, como su participación sin discriminación alguna y respetándose en su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Por otro lado, mucho se ha comentado la falta de límites en este derecho y es preciso señalar que, como cualquier derecho humano, no es absoluto o irrestricto, pues si bien en su formulación o enunciación normativa no contiene límites internos, como todos los derechos encuentra ciertos límites de manera externa, esto es, el resto de la Constitución, que implica su relación con el ejercicio de otros derechos, pues carecería de legitimidad constitucional que bajo el auspicio de una expresión o manifestación cultural se atentara contra otra serie de derechos también protegidos de manera constitucional, lo cual estará, en su caso, sujeto a valoración o ponderación en el caso particular de que se trate.

1.1.9 La reforma constitucional en México en materia de Derechos Humanos y su impacto en el ámbito de la cultura

Otra reforma importante impulsada por el Poder Legislativo mexicano en junio de 2011, es la que elevó a rango constitucional la protección de los derechos humanos, reconociendo por primera vez todas las garantías protegidas por tratados internacionales ratificados por México. Dicha reforma fue calificada por la Organización de las Naciones Unidas como un hito histórico, pues fueron reformados 15 artículos de la Constitución para concebir las anteriormente denominadas “garantías individuales” como derechos humanos y en su dimensión más integral. (En 2009 la Corte Interamericana de los Derechos Humanos resolvió que el Estado mexicano era responsable de graves violaciones a los derechos humanos del activista Rosendo Radilla Pacheco, víctima de desaparición forzada desde 1974, en un caso en el que hubo participación de militares.

A partir de esa sentencia, el Estado mexicano está obligado a cumplir el fallo de la Coridh en el caso Rosendo Radilla, fundamentalmente en la parte que limita el fuero militar cuando hay víctimas civiles involucradas. Este caso fue el puntal para modificar radicalmente la manera en que los jueces aplican las normas penales en México, pues, por citar un ejemplo, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció restricciones al fuero militar, y lo cierto es que la SCJN no habría llegado a esa conclusión si la CIDH no hubiera condenado al Estado mexicano en el caso Radilla Pacheco. De hecho, el 22 de agosto de 2012 la Corte mexicana declaró inconstitucional el artículo 57 del Código de Justicia Militar, que desde 1933 permitió que los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas contra civiles se juzgaran en el fuero militar. El pleno de la Corte

resolvió ese día que el artículo 57, fracción 2, inciso A del código es contrario al 13 de la Constitución, que señala que los tribunales militares en ningún caso conocerán de delitos en los que esté implicado un civil. Una determinación que acató el Poder Legislativo y en abril de 2014 reformó el Código de Justicia Militar, el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y la ley sobre readaptación social de sentenciados).

La citada reforma legislativa no solo cambió el concepto de garantías individuales por el de derechos humano, sino que estableció de forma clara el reconocimiento de la progresividad de estos derechos, mediante la inclusión del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos, que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, están orientadas hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Existe además un Comentario General No. 21 del Comité de los DESC que establece la obligación que los estados tienen de incorporar la normativa del Pacto en su legislación interna e inclusive, considerar que lo que está establecido en los Pactos es parte del ordenamiento interno y que por tanto cabe un recurso judicial al respecto. Gracias a ese recurso, cuando una persona sienta que un derecho ha sido violado, puede recurrir a los tribunales. A través del Comentario General, la sociedad civil y las ONGs y las defensorías del pueblo, puedan saber exactamente cuáles son las obligaciones del estado (Cabe señalar que actualmente, no todos los artículos del pacto tienen comentarios generales, pero el Comité trabaja en ello).

Otras de las obligaciones de los estados en la actualidad comprenden la realización progresiva para la efectividad de estos derechos, que son los recursos judiciales o administrativos, así como su aplicación inmediata. En algunos casos hay derechos que son de absoluta aplicación inmediata, donde no cabe esperar acciones positivas progresivas. Es verdad que todos los derechos

fundamentales son de aplicación inmediata en su contenido mínimo, sin embargo el Comité de los DESC ha señalado que son derechos de aplicación inmediata todos aquellos que garantizan el ejercicio de los derechos sin discriminación. Tiene de hecho un Comentario General al respecto.

En el ámbito de la cultura esta reforma generará la impostergable necesidad de: a) profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos y en aquellos en los que el Estado mexicano es parte; b) otorga mayores atribuciones a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) tales como la facultad de investigar violaciones graves a garantías, facultad que hasta antes de la reforma, estaba reservada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; c) establece, cuando impere algún régimen de excepción por casos de perturbación a la paz, la no suspensión de todos los derechos, para que prevalezcan los de la vida y la niñez, entre los más importantes; d) y facilita a los tribunales la realización de un efectivo control de convencionalidad. Esto es, analizar los actos de autoridad a la luz de los derechos humanos consagrados en la Declaratoria y en los tratados internacionales.

Es así como dichas disposiciones constitucionales a partir de su dimensión sistémica y una interpretación armónica con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional adoptadas por el Estado Mexicano, adquieren un carácter más amplio, claro y dinámico, que permite advertir que el Estado debe garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tanto en el aspecto individual como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro de la cual debe entenderse comprendida la difusión de múltiples valores, tanto históricos, tradiciones, populares y la obra de los artistas, escritores, y científicos, del país, entre muchas manifestaciones del quehacer humano con un carácter formativo de la identidad en ambos aspectos, individual y social o nacional.

En el artículo 3º estableció la forma en que los ciudadanos tendrán el derecho a recibir la educación que imparta el Estado, ésta tenderá a: “desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia, además [...]”.

Como complemento de lo anterior, en febrero de 2012 el Poder Legislativo Mexicano adhirió dos párrafos más al citado artículo, para subrayar que “la educación que imparta el Estado contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos [...]”. Ambas reformas se complementan con la citada reforma constitucional realizada en 2009 al artículo 4º que concibe la cultura como un derecho fundamental. En relación a los momentos constitucionales mencionados, son tomados de mi ensayo *La función pública del Estado en materia de cultura* (en proceso de publicación).

1.1.10 La exigibilidad del derecho de acceso a la cultura

Para darnos una idea del alcance de la exigibilidad del derecho a la cultura en un país como México, citaré tres casos que sentaron precedente tanto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación como en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al hacer valer este derecho.

En septiembre de 2011 la Corte mexicana estrenó el artículo 4º al resolver un caso en que Televisión Azteca había mutilado un par de películas al momento de proyectarlas (TV Azteca es la segunda televisora más importante de México, competencia directa de Televisa, la primera). La Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, Sociedad de Gestión Colectiva, promovió un amparo por violación de daños morales por parte de la televisora, que suprimió el crédito del autor y cortó escenas de las películas *La mujer de Benjamín* y *Bienvenido-Welcome*, esto con el consentimiento solo del productor, mas no del autor de la película.

Por ello, la Justicia de la Unión amparó y protegió a la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, en contra de la sentencia emitida un año antes por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, expedientes 72/2010 y sus juicios relacionados 70/2010 y 71/2010. Este caso llevó a la Corte a pronunciarse por primera vez en la historia de México sobre el derecho al acceso a la cultura y su relación con la libertad creativa y de expresión, establecida en el artículo 4º constitucional que a la letra dice: “el Estado

promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa”.

Lo hizo en voz de la Ministra Olga Sánchez Cordero, en la resolución de Amparo Directo (11/201) y acentuado por el Alto Tribunal, ya que desde el 2004, derivado del amparo en revisión 1338/2004, aparece un pronunciamiento por parte de la Corte acerca de lo que es el contenido cultural en la constitución mexicana: “El contenido cultural de la Constitución guarda relación con el conjunto de normas o directrices correspondientes a la identidad y fines de la unidad social que supone el Estado. En el Estado constitucional democrático, los ciudadanos y las personas, su dignidad humana, constituyen la “premisa antropológica y cultural" del ordenamiento jurídico. La Constitución se constituye, así, no solo como una norma jurídica, sino como expresión de una situación cultural, instrumento de autorrepresentación de los gobernados, imagen de su patrimonio cultural y fundamento de sus aspiraciones”.

El segundo caso que deseo relatar es el que llevó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, a estrenar también la citada reforma constitucional al artículo 4º, en la que se estableció el derecho de acceso a la cultura. Primero, el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la CNDH es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objetivo esencial de este organismo es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos. En segundo lugar, es importante resaltar que existe ya un pronunciamiento también, de lo que para la CNDH es el patrimonio cultural y el acceso a la cultura en los términos del citado artículo 4º, derivado de un caso anterior, que tuvo lugar en marzo de 2013, al emitir la recomendación 3/2013 al Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), por el estado de abandono de unos restos arqueológicos.

La CNDH calificó de preocupante el hecho de que los restos arqueológicos de un predio conocido como “El Terremoto”, ubicado en el Estado de México, estuvieran desprotegidos, debido a que esto transgredía los derechos humanos a participar en la vida cultural, por tanto, emitió una

recomendación por transgresiones a los derechos humanos a participar en la vida cultural, al acceso a los beneficios de la cultura y al patrimonio común.

La CNDH manifestó además que el patrimonio cultural no puede ni debe verse como propiedad individual, ni limitarse a la comunidad asentada en el lugar en el que los bienes se encuentran, sino como patrimonio de toda la humanidad, por lo que el acceso a ellos como expresión de culturas pasadas, producto de la historia y los pueblos, constituyen una garantía de los derechos culturales, de los cuales todas las personas son titulares (en el punto 18 de la recomendación la CNDH señala que en 2010, da cuenta de la denuncia penal presentada ante la Procuraduría General de la República, derivada de los hechos de saqueo y destrucción de vestigios, sucedidos en el predio mencionado, la cual dio inicio a la averiguación previa 1, que se encuentra en estado de reserva desde el 15 de junio de 2011.

En el punto 19 de la recomendación la CNDH estableció: “Del análisis lógico jurídico realizado al conjunto de evidencias que integran el expediente de queja CNDH/6/2012/7382/Q, en términos de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se contó con elementos que permitieron evidenciar transgresiones a los derechos humanos, en agravio de todas las personas a participar en la vida cultural, al acceso a los beneficios de la cultura y al patrimonio común, señalados en los artículos 4º, párrafo undécimo).

Basado en esos mismos argumentos, el autor de la presente investigación presentó una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por el daño ocasionado a la escultura ecuestre del rey Carlos IV, conocida como *El caballito*, durante los días 17 y 18 de septiembre de 2013. El Caballito, de Manuel Tolsá, ubicada en el centro histórico de la Ciudad de México, es una de las más bellas esculturas ecuestres del mundo, símbolo de identidad y referencia de la memoria colectiva. La estatua se encuentra inscrita en el Catálogo de Monumentos Históricos de Inmuebles del Instituto Nacional de Antropología e Historia y en el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, en la Sección de Muebles y Declaratorias.

No hay forma de confundirse: era evidente la autorización del INAH. No es solamente tesoro nacional, sino parte de la memoria colectiva, al margen de su valor estético. Por su monumentalidad, Alejandro von Humboldt la comparó con la estatua ecuestre de Marco Aurelio, situada en Roma. Es pues, un bien cultural no renovable Sánchez Cordero (2013). De acuerdo con el historiador Guillermo Tovar y de Teresa, la escultura *El Caballito* se había dispuesto para estar en el corazón de la Plaza Mayor de México, por disposición del entonces virrey Miguel de la Grúa y Talamanca, quien le encargó a Manuel Tolsá la ejecución de la estatua ecuestre del rey Carlos IV a partir de 1793, para ser inaugurada en 1804. Para el historiador Guillermo Tovar y de Teresa, la escultura está considerada como una de las más bellas esculturas ecuestres del mundo y es un símbolo capitalino por antonomasia, que todo el mundo conoce. El expediente de la queja es el 115517, cuyo resultado se anexa en la presente tesis (Ver Anexo 2).

La escultura sufrió “una intervención –de probabilidad– irreversible que abarca 35 por ciento de su superficie”, según un primer informe del secretario técnico del Instituto Nacional de Antropología e Historia, mismo que posteriormente daría cuenta de un 50 por ciento. El daño fue causado por una empresa contratada por el Fideicomiso Centro Histórico de dicha ciudad, que en ese momento trabajaba en el mejoramiento de pavimentos y mobiliario urbano. (Meses después presenté una queja más ante la CNDH, esta vez por la demolición arbitraria de la Octava Estación de Policía ubicada en la colonia Narvarte. Un edificio registrado y catalogado por el Instituto Nacional de Bellas Artes. Su demolición se debió a la voracidad inmobiliaria que aqueja a la zona, pues el gobierno de la ciudad decidió construir un estacionamiento.

El expediente de ambas quejas ante la CNDH es el CNDH/2/2014/Q, y el resultado también se integrará en el Anexo No. 2 de la presente tesis). Luego de una valoración por parte de expertos del INAH, se confirmó que los tratamientos realizados a la escultura fueron inadecuados, puesto que se hizo una limpieza total con un método sumamente agresivo (ácido nítrico) al 30 por ciento, que eliminó la pátina que había protegido al metal original desde su creación.

La queja promovida ante la CNDH sigue su curso y pronto emitirá las recomendaciones correspondientes. (En este caso, por alguna razón el GDF nunca quiso revelar el nombre del

funcionario que aprobó la intervención del monumento. Tampoco la Secretaría de Cultura del Gobierno de la Ciudad de México aclaró la situación a tiempo. Las solicitudes de información realizadas a la Autoridad del Centro Histórico, a través del instituto de acceso a la información del Distrito Federal, fueron canalizadas a diferentes instancias, lo cual evidenció el desorden y opacidad de las dependencias. Hoy sabemos que existen tres presupuestos de mantenimiento presentados por tres empresas distintas a Alejandra Toscano, titular de la Autoridad del Centro Histórico; donde en dos de ellos el responsable es la misma persona: Arturo Javier Marina Othón, titular de la empresa que dañó la escultura. La funcionaria deberá explicar por qué en dos empresas diferentes aparece una misma persona, el beneficiado).

El acceso y la participación en la vida cultural desde la perspectiva del Comité que vigila el cumplimiento de los Derechos Económicos Sociales y Culturales establecidos en el Pacto Internacional, del que México es parte y atiende a través de la Sexta Visitaduría, no pasa por alto la contribución de los ciudadanos en el desarrollo de la misma. Por lo que la accesibilidad implica disponibilidad de los bienes y servicios culturales que presta el Estado a través de sus órganos de gobierno en el marco de una política pública; así como la adaptabilidad a los distintos contextos culturales. Por ello, tanto el citado estado de abandono de restos arqueológicos en el predio “El Terremoto” como el daño a la escultura de Carlos IV, transgrede los derechos humanos a participar en la vida cultural y limita el acceso a los beneficios de la cultura y al patrimonio común. Considérese que la estatua ecuestre sigue tapada y sin restaurar.

El 29 de octubre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos me citó para hacerme entrega de la resolución final de su investigación, en la que determinó hacer llegar al titular del Gobierno del Distrito Federal cinco recomendaciones (Ver resolutivos del Anexo 2). La primera fue instruir a sus colaboradores a dar seguimiento puntual al “Proyecto de investigación científica para la conservación y restauración de la escultura”, en los términos que autorice el INAH y bajo su supervisión, informando a la opinión pública y comprobando resultados a la CNDH.

La segunda, elaborar una campaña de difusión sobre el valor cultural, histórico y artístico, tanto de la escultura como de su autor durante el tiempo que permanezca cubierta y fuera de la vista del

público. La tercera, diseñar un programa de educación, formación y capacitación dirigido al personal de la Autoridad del Centro Histórico, del Fideicomiso y de la Dirección General de Administración de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal sobre protección, conservación y salvaguarda del patrimonio cultural que incluya materias de sensibilización sobre la importancia del respeto a los derechos culturales.

La cuarta, hacer público un comunicado que rectifique lo informado por el boletín de prensa del 24 de septiembre de 2013, emitido por la Autoridad del Centro Histórico y el Fideicomiso acerca de los trabajos de conservación en la escultura, en el que proporcione a la opinión pública información cierta, suficiente y clara sobre los hechos que dieron origen a la recomendación de la CNDH. Y la última, girar instrucciones para colaborar con la CNDH en el trámite de la queja ante la Contraloría General del Distrito Federal por las acciones y omisiones advertidas en la recomendación, respecto de los servidores públicos que no fueron investigados (Ver resoluciones del Anexo 2)¹⁰.

Cabe señalar que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal aceptó las recomendaciones sin reservas una semana después, y está dando contestación puntual a cada una de ellas¹¹. Finalmente puedo decir que es verdad que las recomendaciones de la CNDH son únicamente de carácter indicativo y no vinculante, pero solo a condición de aceptar que son también una condena moral de cara a la opinión pública de los ciudadanos, con implicaciones cada vez mayores en la exigencia y cumplimiento de los derechos culturales. De todos nosotros, ciudadanos y agentes culturales, dependerá hacer valer estos derechos.

¹⁰ Coloco como anexo la totalidad de la recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al Gobierno de la Ciudad de México, antes Distrito Federal, por considerar que es una investigación bien realizada; que hace valer tanto instrumentos internacionales en materia de derechos culturales, como la legislación vigente en México en materia de cultura. La exposición de motivos y los argumentos vertidos en ella pueden servir de guía para entender mejor los alcances del derecho de acceso a la cultura, en su modalidad de daño al patrimonio cultural edificado.

¹¹ El miércoles 11 de noviembre el Gobierno del Distrito Federal aceptó la recomendación 34/2015 emitida por la CNDH EN LOS TÉRMINOS EMITIDOS, esto es, no se reservó ninguna de las cinco recomendaciones. El documento de aceptación está firmado por Vicente Lopantzi García, Director General de Servicios Legales del Gobierno del entonces distrito Federal y dice: "se aceptan la recomendación en los términos emitidos" de la remisión de las pruebas. Ahora toca al área de seguimiento de recomendaciones de la CNDH verificar el cumplimiento, esto es, reunir las constancias, las evidencias que deberá enviar el GDF de cada una de las acciones recomendadas.

Otro importante caso resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en favor del poeta indígena Mardonio Carballo, quien promovió un amparo en contra de lo establecido en el artículo 230 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que establecía el idioma español como oficial en todo México, lo cual fue declarado por la Corte como inconstitucional. Esto bajo la consideración de que en un país como México, que reconoce en el artículo 2º constitucional a la nación mexicana como pluricultural, el uso exclusivo o preferente del idioma español en las concesiones de radiodifusión, no puede ser constitucional.

Lo anterior porque dicho criterio limita, como argumentaron los Ministros, el uso de las lenguas indígenas; viola su libertad de expresión. En efecto, la Constitución reconoce y garantiza en el artículo 2º el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía “para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”. El amparo fue promovido por el escritor indígena Mardonio Carballo y el dictamen leído por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien señaló además que la norma impugnada violaba el derecho a recibir educación “bilingüe e intercultural”¹².

1.1.11 El control de convencionalidad en materia de acceso a la cultura

Esta figura del derecho internacional de interpretación normativa de protección a los derechos humanos es de gran ayuda en el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, dado que representa una vía supranacional de control en los países compromisarios de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Es verdad que lo deseable será siempre el adecuado acceso a los bienes y servicios culturales y en su caso, la resolución de conflictos y necesidades culturales, en el ámbito competencial de cada país, pero también lo es el hecho de que, cuando esto no ocurre así, esta vía fortalece la progresividad del

¹² Ojalá haya más ciudadanos que, como Mardonio Carballo, obliguen a los poderes públicos del Estado a realizar acciones positivas en favor de los derechos culturales. Ojalá llegue el día en que no tengamos que recurrir a la Corte, y si así fuera, que sus fallos no causen tanto asombro entre los ciudadanos y medios de comunicación. La cultura no debe ser el privilegio de quienes “superaron” su circunstancia, sino la normalidad de quienes viven en ella, como atinadamente señala Juan Villoro.

derecho de los derechos culturales en lo general y del derecho de acceso a la cultura, en lo particular.

Representa nuevas pautas argumentativas y hermenéuticas en la resolución de casos concretos en los que se vean involucrados derechos fundamentales. Para Josep Aguiló (2004), en la actualidad, está generalmente aceptado que las constituciones del Estado Constitucional se identifican por su carácter normativo. Por tanto, este reconocimiento de norma jurídica sustantiva ha moldeado el carácter vinculante de la Constitución y su aceptación como fuente del resto de normas del sistema. En términos de Kelsen (2008, p. 11), la Constitución es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrán de proceder. Es en suma, el asiento fundamental del ordenamiento estatal.

Por consiguiente, la constitución de un determinado país es desde ahora, con este nuevo paradigma constitucional, la base desde la cual el poder judicial debe partir para garantizar, en el caso que nos ocupa en la presente investigación, el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado. Dicho de otra manera, los jueces están obligados a observar y a ofrecer siempre la protección más amplia a los demandantes de un derecho fundamental como lo es el derecho de acceso a la cultura. Estamos pues, ante una proyección horizontal de los derechos fundamentales.

En el ámbito del sistema interamericano, el fundamento y justificación del Control de Convencionalidad lo encontramos desde el momento en que entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como el órgano encargado de manera exclusiva de la interpretación y aplicación de sus normas, así como de supervisar que los Estados que han reconocido su jurisdicción ajusten sus actos a la regularidad de la Convención (Artículo 62.1 y 62.3 de la CADH). En términos generales es quien determina el sentido de los derechos y libertades allí contenidos.

Dicha Corte ha cobrado mayor relevancia desde la resolución del Caso Rosendo Radilla Pacheco, del que hemos hablado líneas atrás. Y es que como sabemos, cuando un Estado ratifica y reconoce la jurisdicción de la Corte, se obliga principalmente a respetar los derechos y libertades reconocidas por el tratado, garantizando su libre y pleno ejercicio, así como a adoptar todas las medidas necesarias, no solo legislativas, sino también las jurisdiccionales, para hacer efectivos tales derechos y libertades acordado entre los países compromisarios. Al adherirse al instrumento internacional, el tratado ya forma parte del sistema jurídico del Estado; por tanto, se convierte en una norma que debe observar y aplicar para garantizar el ejercicio pleno de los derechos culturales con el apoyo de los poderes públicos. En otras palabras, adquiere la fuerza normativa propia de la Constitución.

La CIDH, como intérprete último, ha desarrollado la doctrina del Control de Convencionalidad como una fórmula encaminada a involucrar a los poderes públicos de los Estados en el cumplimiento de la Convención Americana, procurando con ello salvaguardar la supremacía convencional. Es importante subrayar aquí que el incumplimiento por cualquiera de ellos tendría como consecuencia la responsabilidad internacional del Estado en su conjunto.

El Juez mexicano Sergio García Ramírez, en un voto razonado, ha hecho la analogía entre el control de convencionalidad ejercido por la CIDH y la labor de un tribunal constitucional, al establecer que: “En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, principios y valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosos. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos”.

Como ya hemos mencionado, en junio del 2011 el Congreso de la Unión aprobó dos reformas constitucionales de la mayor envergadura: una al juicio de amparo (Juicio de Garantías Constitucionales) y otra en materia de derechos humanos. Dichas reformas modificaron el

paradigma constitucional del país, teniendo como eje el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

Con la reforma también se introdujo como tema sustantivo, la apertura al derecho internacional de los derechos humanos, al admitir nuestro modelo constitucional expresamente los tratados Internacionales como fuente de derechos constitucionalizados, incorporándolos mediante una integración constitucional a nuestro derecho interno, y obligando con ello a las autoridades a interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En mi opinión el hecho de que los tratados internacionales se incorporen a nuestro marco normativo no debe entenderse como una suplantación por parte de las normas de origen internacional, sino como la existencia de una herramienta adicional que en continua armonía con el marco interno favorezca la protección más amplia para las personas, (Principio *pro personae*; también conocido como *pro homine*), una fórmula de interpretación que impone a la autoridad la obligación de identificar cuál es la norma que garantiza la más amplia protección de los derechos humanos a la persona en cada caso concreto.

El contenido básico del principio *pro personae - pro homine* para la resolución de un caso concreto refiere básicamente tres posibles aplicaciones, a saber:

- I. Ante la existencia de dos o más normas aplicables a un caso, se prefiere el uso de aquella que garantice de mejor manera el derecho o derechos implicados;
- II. Ante dos o más posibles interpretaciones de una norma se debe preferir la que posibilite el ejercicio del derecho de manera más amplia; y
- III. Ante la necesidad de limitar el ejercicio de un derecho o libertad, se debe preferir la norma o la interpretación que lo haga en la menor medida posible.

Incorporándose además en el texto constitucional: “la obligación por parte de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias de promover, respetar, proteger y garantizar los

derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”, y en consecuencia con dicha obligación, el Estado debe “prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. Con el nuevo modelo constitucional el Estado también se obligó a armonizar los derechos previstos en la Constitución con las normas de derechos humanos que se encuentran en los tratados internacionales ratificados por el Estado, lo que representó un parteaguas en el orden jurídico mexicano; ubicando también a los derechos humanos que se encuentran en fuentes de origen internacional en el mismo rango que los reconocidos en la propia Constitución.

Ahora podemos asegurar que la Constitución mexicana, tratándose de derechos fundamentales refiere un mandato de “interpretación conforme” que tiene como referente obligatorio tanto las normas constitucionales como los tratados internacionales sobre derechos humanos al considerarlos fuentes complementarias; en otras palabras, la norma general sí distingue y delimita el alcance de la observancia, aplicación e interpretación al establecer que ésta debe tener como referente normativo tanto la Constitución como los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Resulta ineludible precisar que además de tener una naturaleza jurídica especial “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya observancia, aplicación e interpretación tienen que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”; por lo que su interpretación requiere de un análisis profundo de los hechos en cada caso, pero además la necesidad de considerar el contexto y los efectos de cada interpretación, para lograr una interpretación que garantice la mayor protección posible a las personas. Por lo que es preciso dejar en claro también, que cuando un Estado ratifica un TIDH, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a dicha ratificación, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la *Convención* no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre

Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos retomó su criterio de control de convencionalidad, enfatizando la necesidad de que la Convención Americana de Derechos Humanos y los demás TIDH deben tener un efecto útil, determinando que:

- Los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.
- Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

Así, este segundo precedente pone en entendimiento de las autoridades judiciales la posibilidad de que los TIDH tengan un efecto útil, relacionando de manera inescindible-inevitable el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad.

Señala la Corte Interamericana que si bien el control de convencionalidad no es irrestricto, ya que está sujeto a presupuestos formales y materiales, sí debe ejercerse sin hacerlo depender de las manifestaciones o actos de las personas accionantes en cada caso concreto (naturaleza oficiosa).

Ejemplo de lo anterior es el citado caso Radilla Pacheco contra México, donde refiriéndose a las normas relativas al fuero militar, la Corte especificó que la Convención Americana de Derechos Humanos genera obligaciones específicas para los jueces del país, entre estas “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En este sentido, la Corte reiteró que:

El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (OEA, 2008).

Recientemente sobre el caso *Cabrera y Montiel contra México*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo:

[...] cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (CIDH, 2010).

En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010). En ese sentido, el control de convencionalidad en materia de acceso a la cultura y el ejercicio de los derechos culturales, si el caso que nos ocupara en la presente tesis, fuese el garantizar el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado y el ejercicio de los derechos culturales reconocido en diversos tratados internacionales ratificados por México el Poder Judicial para garantizarlos deberá ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esta tarea, el Estado a través del Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente los tratados, sino también la interpretación que de los mismos ha hecho la Corte Interamericana, en

caso de que un ciudadano considera que le es violado este derecho. Lo anterior, dado que para el ciudadano representa una vía supranacional de justicia y de control para los países compromisarios de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Una vía encaminada a fortalecer la progresividad de los derechos culturales en lo general y del derecho de acceso a la cultura y el ejercicio de este derecho en lo particular.

1.1.12 Sobre el alcance del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, o el derecho internacional de los derechos humanos

En su obra *Cultura y derecho internacional*, Carlos Fernández Liesa (2012), señala cómo la aparición del factor cultura cambió los rasgos del sistema internacional; cómo las relaciones internacionales culturales han formado parte de las relaciones internacionales de poder; más particularmente, de qué manera la mundialización de la cultura ha tenido incidencia en el sistema internacional y cómo la sociedad internacional, que había sido homogénea, se tornó heterogénea.

En la mundialización, dice, la multiculturalidad era un resultado pasivo, en tanto que ahora con la globalización un resultado activo, lo que tiene diversas características como ese intento homogeneizador, el despertar identitario; un enfoque mediático de la cultura que la lleva a confundirse a menudo con la información, eso que algunos llaman cultura de masas, sin serlo en realidad, incluso los propios organismos internacionales, como bien apunta de la mano de Mattelart, quien sostiene que la cultura planetaria es más información que formación, distinguiendo entre el enfoque cultural e informacional (Mattelart, 2005; citado por Fernández Liesa, 2012).

De tal manera que en la actualidad es entendible esa cada vez más consolidada relación entre el derecho constitucional en materia de derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos, bajo dos importantes disciplinas denominadas derecho constitucional internacional y derecho de los derechos humanos.

Relación que reconoce una convergencia dinámica entre el derecho constitucional y el derecho internacional por ser consustanciales en la protección inherente de la dignidad humana y al

correlativo principio *pro personae*, teniendo como referente teórico el principio de interpretación conforme, como bien señala el maestro Manuel Eduardo Góngora, quien sostiene que el bloque de constitucionalidad es una categoría jurídica desarrollada ampliamente en el derecho constitucional internacional, que otorga rango constitucional a determinadas normas internacionales de la materia (Góngora Mera, 2007).

Señala como efectos jurídicos de este bloque los siguientes:

- Aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque;
- Inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el bloque;
- Expansión de la labor interpretativa de los jueces;
- Irradiación del poder normativo del bloque a ordenamientos internos;
- Incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional;
- Poder vinculante de las declaraciones de derechos humanos incorporadas al bloque;
- Protección ampliada del derecho a la igualdad;
- Constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales;
- Constitucionalización de los derechos humanos de sujetos específicos;
- Modificación de competencias en el orden interno;
- Inclusión de nuevos tipos penales y reforzamiento de los existentes, y
- Reconocimiento del derecho de petición individual ante órganos internacionales y habilitación de la jurisdicción internacional de los derechos humanos (Uprimny Yepes, 2004, pp. 50-51).

A lo anteriormente señalado hay que añadir la TESIS JURISPRUDENCIAL 64/2014 (10ª) DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES, pues su interpretación constituye un tema propiamente constitucional para efectos de la procedencia del recurso de revisión en juicios de amparo directo. Es así que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano forman parte del ordenamiento jurídico interno, de tal manera que amplían el catálogo de aquéllos, uno de los objetivos de las

reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 y el 10 de junio de 2011.

Así, en la primera reforma se amplió expresamente la procedencia del juicio de amparo a aquellos casos en los cuales se hubiesen violado derechos previstos en los tratados internacionales, independientemente de que estén reconocidos o no en la Constitución; mientras que, en la segunda, se reconoció que en México todas las personas son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Ahora bien, debemos considerar también que el juicio de amparo es una vía jurisdiccional creada para ejercer y proteger los derechos humanos, por tanto, los temas propiamente constitucionales, entiéndase la interpretación directa de preceptos planteados en los juicios de amparo directo, especialmente, en los recursos de revisión promovidos contra las ejecutorias que resultan de ellos, se referirán a la interpretación de derechos fundamentales, lo cual haría imposible impugnar en un recurso de revisión la falta o indebida interpretación de un derecho humano reconocido en los tratados internacionales, si dicha interpretación no se considera como un tema propiamente constitucional.

Dicho esto, sería contrario al funcionamiento del amparo directo y del recurso de revisión, así como del propio texto constitucional, pues aun cuando el principio rector del recurso de revisión prevé un campo de acción limitado para su procedencia contra las sentencias de amparo directo, la Constitución fue reformada precisamente para incluir de manera expresa los derechos reconocidos en los tratados internacionales como parte del catálogo de derechos que gozan de protección constitucional. Esto armonizó la reforma en materia de amparo que reconoció la procedencia del juicio para reparar las posibles violaciones cometidas a estos derechos.

Si bien esa ampliación de los derechos tutelados mediante juicio de amparo no se incluyó expresamente en el artículo 107, fracción IX, constitucional, la norma constitucional sí consideró que “en los procedimientos determinados en la Ley de Amparo (Amparo directo)” *procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de*

normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno; determinando además, dicha fracción, que la materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales; esto quiere decir que no puede interpretarse aisladamente del resto de los principios constitucionales, especialmente de aquellos recién modificados. Consecuentemente, el recurso de revisión en amparo directo procede para conocer de la interpretación que los tribunales colegiados de circuito hagan de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, independientemente de su reconocimiento en la Constitución, por ser un tema propiamente constitucional (SCJN, 2479/2012; 1758/2013; 557/2013; 620/2013; 892/2013).

En este mismo sentido, conviene ver la TESIS AISLADA CCLXXXVI/2014 (10ª) DERECHOS HUMANOS. NATURALEZA DEL CONCEPTO “GARANTÍAS DE PROTECCIÓN”, INCORPORADO AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011, debido a que establece que el texto del artículo 1º párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, establece que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicho ordenamiento fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

En el contenido de los derechos humanos residen expectativas de actuación por parte de los entes de autoridad, lo que hace que las personas cuenten con los medios que garanticen la realidad de tales aspiraciones. Es aquí donde las garantías de protección de los derechos humanos se erigen como técnicas y medios que permiten lograr la eficacia de los mismos; en su ausencia, el goce de los derechos que reconoce nuestro orden constitucional no puede materializarse en las personas (SCJN, 1182/2013). Por lo que sostenemos que el derecho de acceso a la cultura en general, debe ser complementado por esta parte que representa una contraparte natural, el ejercicio, la exigencia de este derecho fundamental.

De igual forma, y como complemento de todo lo anterior, la TESIS AISLADA CCLXXXVII/2014 (10ª) DERECHOS HUMANOS. CONFORME AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011, LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN PUEDEN ADOPTAR UN CARÁCTER POSITIVO O NEGATIVO. Esta tesis nos dice que el texto del artículo 1o., párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicho ordenamiento fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

En dichos términos, las garantías de protección, con el fin de tutelar los derechos humanos, pueden adoptar diversas formas. Por ejemplo, aquellas que permiten invalidar o anular el acto que no ha respetado los derechos de las personas; aquellas que buscan producir el acto que promueve o protege tales derechos; así como aquellas que sancionan la omisión de actuación por quienes están constitucionalmente exigidos a promover, respetar y proteger los derechos humanos. Lo anterior se traduce en que las garantías de protección pueden generar actos de sentido positivo o actos de sentido negativo. Unos u otros dependerán de la naturaleza de la protección que persiga la garantía correspondiente; es decir, según tenga por objeto producir un acto que promueva, respete o proteja los derechos humanos (SCJN, 1182/2013).

1.1.13 Los agentes culturales y el principio de progresividad en el derecho de acceso a la cultura

La CIDH ha señalado que la calidad de defensor de derechos humanos radica en la labor que se realiza, independientemente de que la persona que hace esta noble actividad, sea un particular o un funcionario público (López v. Honduras, 2013). Al respecto, la Corte se ha referido a las actividades de vigilancia, denuncia y educación (Valle Jaramillo y otros v. Colombia, 2009; Kawas Fernández v. Honduras, 2009; Fleury y otros v. Haití, 2011) que realizan los defensores de derechos humanos, resaltando que la defensa de los derechos no solo atiende a los derechos civiles y políticos, sino que abarca necesariamente los derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia, que es

precisamente lo que hace posible el otro principio universal de progresividad (Defensor de Derechos Humanos y otros v. Guatemala, 2014).

En este sentido la propia Corte reconoce la existencia de un consenso internacional respecto a que las actividades realizadas por las defensoras de derechos humanos son las de promoción y protección de los derechos humanos. Así se han pronunciado la Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2004 y s/a),¹³ el Consejo de la Unión Europea (2009)¹⁴, la Asamblea Parlamentaria de la Unión Europea (2012)¹⁵ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006 y 2011).¹⁶

Además, la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (1998), en su artículo 1º que “toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”. Además, la Corte destaca que las mencionadas actividades de promoción y protección de los derechos humanos pueden ejercerse de forma intermitente u ocasional, por lo que la calidad de defensora de derechos humanos no constituye necesariamente una condición permanente. Lo cual quiere decir que, a mayor garantía de los derechos por parte de los Estados compromisarios, menor intervención de los agentes defensores. Cabe recordar aquí lo establecido desde el prefacio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) la cual reitera que, “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la

¹³ Es importante observar que la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha sugerido que la calidad de defensora o defensor de derechos humanos se determine de acuerdo con las acciones realizadas por la persona y no otras calidades. Para ser considerada dentro de esta categoría, la persona debe proteger o promover cualquier derecho o derechos a favor de personas o grupos de personas.

¹⁴ Las *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos* han definido la figura de los defensores de derechos humanos como personas, grupos e instituciones de la sociedad que promueven y protegen estos derechos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas.

¹⁵ La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha establecido que los defensores de derechos humanos son todas aquellas personas que, individual o conjuntamente con otros, actúan para promover o proteger estos derechos, y que son sus actividades en este campo las que los definen como defensores de los derechos humanos.

¹⁶ La Comisión Interamericana ha señalado que toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional, debe ser considerada defensor de estos derechos.

miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

1.1.14 El derecho a la propiedad comunal indígena en la Corte Interamericana

Como sabemos, el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos (Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001; Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay, 2010; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009). Y es que entre las denominadas ahora comunidades originarias existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad (Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001; Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay, 2010).

Estas nociones del dominio y posesión sobre las tierras si bien no corresponde necesariamente a la concepción clásica de propiedad, merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, 2012), pues desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, es sostener la idea de que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que haría irreal la protección de tal disposición para millones de personas (Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay, 2006; Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay, 2010). Estamos ante casos donde la tierra, el campo, el espacio en general de estas comunidades originarias y la ecología simbólica de las mismas, es determinante en su desarrollo individual, comunal y social. “Vivir es tener espacio”, dice el premio Príncipe de Asturias 2011, José Emilio Pacheco. Pues para estas comunidades es más determinante este pensamiento.

Sobre este particular, la Corte ha sostenido previamente (Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, 2005; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay, 2006) que la subsistencia

cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por tanto de sus integrantes, depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio "que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí" y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales (Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay, 2010, párr. 85-96, 23-26).

La Corte también toma nota que la Comisión Africana, así como la Corte Suprema de Canadá y la Corte Constitucional de África del Sur han declarado que los derechos de las comunidades indígenas a las tierras deben ser entendidos de manera tal que incluyan los recursos naturales que allí se encuentren. Sin embargo, la Comisión Africana y la Corte Suprema de Canadá han observado que tales derechos no son absolutos y que pueden ser restringidos bajo ciertas condiciones (Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 2001; 1997). La Corte Constitucional de África del Sur, citando una ley interna que requería la devolución de tierras a dueños que habían sido desposeídos de éstas por políticas racialmente discriminatorias, sostuvo el derecho de un pueblo indígena a los recursos minerales que se encontraban en tales tierras (*Alexkor Ltd. and the Government of South Africa v. Richtersveld Community and Others*, 2004; *Pueblo Saramaka v. Surinam*, 2007).

Sin embargo, el alcance del mencionado derecho requiere de una mayor elaboración, especialmente en cuanto a la relación intrínseca entre la tierra y los recursos naturales que allí se encuentran, así como entre el territorio (entendido como la tierra y los recursos naturales), así como la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales, y por ende de sus miembros.

Por otro lado, cabe hacer mención que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) establece en su artículo 14, parte de lo que ya hemos dicho se estableció en Cádiz: el derecho a los Beneficios de la Cultura; esto es, los denominados Estados partes en dicho Protocolo reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y artística de la comunidad; a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; así como a 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.

Asimismo, entre las medidas que dichos estados asumen en el Protocolo, figuran las acciones para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura y el arte, así como el compromiso de respetar la actividad creadora. Por tanto, se entiende que al reconocer los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, los Estados parte se comprometen también a propiciar una mayor cooperación internacional en la materia (Harvey, 2014).¹⁷

1.1.15 Primer caso penal en la Corte de la Haya por daño al patrimonio cultural

“Un frío ataque contra la dignidad, la identidad de la población y sus raíces históricas”.

Fatou Bensouda

En marzo de 2016 el Tribunal Penal Internacional de la Haya, emprendió por primera vez un proceso penal por la destrucción del Patrimonio Mundial de la UNESCO con un caso registrado en Tombuctú, Mali. Se trata de diez tumbas sagradas y una mezquita de la Edad Media. Estamos ante un proceso jurídico que ayuda a percibir mejor la importancia de los bienes culturales que integran el patrimonio común de la humanidad, pues el tribunal consideró, y esto es sumamente

¹⁷ Fue en la misma conferencia interamericana en que fue aprobada la carta constitutiva de la OEA, donde los gobiernos del continente suscribieron la Declaración de América de los Derechos y Deberes del Hombre; uno de cuyos artículos, el XIII, reconoce, a escala continental, bajo el título de “Derecho a los beneficios de la cultura”, que toda persona tiene “derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos”. Derecho que se extiende en el segundo párrafo del mismo artículo, también con la categoría de derecho del hombre, a los aspectos morales y patrimoniales del derecho de autor, esto es, la propiedad intelectual, artística y científica. Meses después, el 10 de diciembre del mismo año, se completó el reconocimiento de los derechos humanos con la aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, instrumento normativo internacional que enmarcó entre otros derechos, el derecho a la cultura como un derecho humano fundamental.

relevante, que el daño causado a este patrimonio común de la humanidad, obstaculiza el acceso a la cultura y lesiona la dignidad humana de las personas (Ver Anexo 7).

Según el Fiscal encargado del caso, Fatou Bensouda, el islamista Ahmad Al Faqi al Mahdi, líder del grupo rebelde Ansar Dine, destruyó diez tumbas sagradas en 2012 y la citada mezquita. Ahora bien, sin duda el aspecto más relevante del caso es que la destrucción de este patrimonio cultural común representa lo que la Fiscal describió como “un frío ataque contra la dignidad y la identidad de la población y sus raíces históricas”. Los jueces reunieron información de cómo el acusado, también conocido como Abu Tourab, planeó y ejecutó la destrucción. Tourab fue detenido en septiembre de 2015 en Níger y entregado a la corte. El hecho cobra mayor relevancia si consideramos que la ciudad de Tombuctú fue durante siglos un importante centro cultural del Islam.

En el caso se alega que el Sr. Al Faqi era una personalidad activa en el contexto de la ocupación de Tombuctú. Al parecer era miembro de Ansar Eddine y mantenía estrecha colaboración con líderes de los dos grupos armados. Existe información que demuestra que, hasta septiembre de 2012, estaba a la cabeza de la “Hisbah”, un organismo creado con el propósito de mantener la moral pública y prevenir el vicio, que venía operando desde mayo de 2012.

La Sala del Tribunal consideró que las pruebas presentadas por el fiscal constituían motivo suficiente para considerar que el Sr. Al Faqi era penalmente responsable de haber cometido, individual y en asociación con más personas, la comisión de crímenes de guerra, en concreto, los ataques intencionales a los mausoleos de Sidi Mohamed Omar Ben Mahamoud Aquit, el mausoleo Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani, el mausoleo Sheikh Sidi Mokhtar Ben Sidi Mohamed Ben Sheikh Alkabir, el mausoleo de Alpha Moya, el mausoleo Sheikh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi, el mausoleo Sheikh Muhammad El Mikki, el mausoleo Sheikh Abdoul Kassim Attouaty, el mausoleo Ahmed Fulane, el mausoleo Bahaber Babadié, así como de la mezquita Sidi Yahia (la

puerta). Asimismo, se consideró que los edificios no constituían objetivos militares, sin embargo, fueron identificados y elegidos debido a su carácter religioso e histórico¹⁸.

La magnitud de la destrucción fue descrita por el Fiscal como "un asalto insensible a la dignidad e identidad de poblaciones enteras y su religión y raíces históricas", por lo que se consideró como parte de los cargos de crímenes de guerra. De hecho, el acusado reconoció los cargos. Estamos ante una denuncia penal internacional que sienta un precedente importante en el derecho penal internacional, así como en la protección y conservación del patrimonio cultural común, pues no se trata de asesinatos o tortura a víctimas; no hay de por medio vidas humanas, lo que hay es una profanación de un patrimonio cultural que, por las características señaladas por el Fiscal, podría ser considerado una especie de crimen de Lesa Humanidad Cultural.

José María Nogales, vicepresidente de la Federación Española de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Arqueólogos, Museólogos y Documentalistas, en un breve artículo titulado Lesa cultural, Lesa humanidad (2016), señala que sea cual sea la clase de patrimonio cultural destruido, la causa y el método de tal destrucción, se trate de esculturas de budas monumentales, un diario satírico, un museo, una biblioteca histórica, etc., no es admisible que se utilice la violencia para destruir el patrimonio y los bienes culturales que son de todos y para el disfrute de todos. Advierte que no podemos admitir que la violencia sea el instrumento para la implantación de la ideología dominante, ni que la destrucción patrimonial se convierta en instrumento de la destrucción de la propia identidad cultural individual y colectiva:

Perder el respeto a la cultura cotidiana es el primer paso para que el día de mañana la sociedad esté aletargada e insensible ante las grandes pérdidas de patrimonio causada por la violencia intransigente, por esto hemos de estar alertas para denunciar las pequeñas tropelías contra la cultura; quienes hoy las cometen quizá mañana no duden en causar los mayores desmanes tanto a los bienes culturales como al más preciado para los humanos, la propia vida. (<http://www.anabad.org/noticias-anabad/26-general/3640-lesa-cultura-lesa-humanidad>).

¹⁸ De acuerdo con expertos citados en calidad de testigos durante el juicio, los mausoleos eran clave para entender la historia de Tombuctú e importantes para comprender la extensión del Islam por la zona. La población local veneraba estos edificios y los utilizaba como lugar de peregrinación.

Nogales advierte atinadamente que cuando es perpetrado un atentado contra un museo, no solo se destruye el patrimonio en él depositado; de la misma manera que cuando se destruyen vidas humanas o se llevan a cabo ataques a centros de promoción turística, en realidad se están destruyendo posibilidades de desarrollo económico, social y humano, pues no se destruye solo el pasado representado en el patrimonio, ni el presente representado por la vida; se elimina en esos territorios toda posibilidad de futuro. En ese sentido, el caso del Sr. Al Faqi resuelto por la Corte Penal Internacional de La Haya, sienta un importante precedente, pues se ha convertido en pionera en acusar a un individuo por crímenes de guerra contra un monumento histórico y cultural. Esto abona a la progresividad en la protección, conservación y acceso a los bienes culturales, pues genera una gran conciencia entre los individuos, instituciones y países compromisarios de instrumentos internacionales.

En septiembre de 2016 la Corte Penal Internacional dio a conocer la condena de nueve años de prisión a Ahmad Al Mahdi Al Faqi por haber encabezado la destrucción de los mausoleos milenarios. La anterior es la primera sentencia que considera crimen de guerra el derribo de edificios históricos y religiosos (27 septiembre 2016, Excélsior: <http://www.excelsior.com.mx/global/2016/09/27/1119230#imagen-4>). Es también el primer acusado que reconoce sus delitos en los 14 años de vida de la CPI. Incluso, es el juicio más corto en la CPI hasta el momento, duró tres días.

La sentencia sostuvo el hecho de que los edificios destruidos “eran objetivos religiosos, no militares”, lo que, según los estatutos del alto tribunal internacional, constituye un crimen de guerra; lo que llevó a los jueces de forma unánime, a emitir una sentencia que consta lo que Al Mahdi admitió al inicio del proceso: su participación activa en la demolición de nueve mausoleos y una mezquita que eran lugar de peregrinación para la población local. Se comprobó que Al Mahdi coordinó los ataques y dio instrucciones para su destrucción. Es decir, estuvo implicado activamente en la destrucción de los mausoleos, así como en la supervisión de las demoliciones, según la Corte.

La Fiscalía pidió entre 9 y 11 años de cárcel, pero los jueces han tenido en cuenta hasta cinco circunstancias atenuantes, entre ellas, la admisión de culpabilidad y la colaboración con la Fiscalía, actitudes que, a criterio de los jueces, facilitaron el trabajo de la Corte¹⁹. Luego de la sentencia, el inculcado señaló que todos los cargos en su contra eran precisos y correctos. “Siento el daño que mis acciones han causado. Lamento lo que he hecho a mi familia, a mi país, a la comunidad internacional en su conjunto”, dijo al inicio del juicio.

La directora general de la UNESCO, Irina Bokova, vio en la condena como un hito porque reconoce la importancia de la herencia cultural no solo en las comunidades directamente afectadas sino en la humanidad. Destacó la convicción de la UNESCO en la protección y defensa del patrimonio cultural, por lo que representa para la reconstrucción y construcción de la paz (Centro de Noticias ONU, 2016).

Lo importante en el fondo de los casos anteriormente relatados es observar cómo va evolucionando el derecho de acceso a la cultura; cómo el derecho a la creación, establecido en el derecho a expresarse libremente, escribir, imprimir y publicar, en el marco del derecho a la instrucción pública y libertad de expresión, va evolucionando de la mano del principio universal de progresividad, debido al avance de los protocolos facultativos y del trabajo de los defensores de derechos culturales, así como de la interdependencia cada vez mayor con otros derechos tales como la educación, la libertad de expresión, la información, el derecho a la banda ancha, al Internet. Lo anterior fortalece cada vez más el derecho de acceso a la cultura en este marco de nuevos paradigmas constitucionales, que fortalecen tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad²⁰.

¹⁹ Otra de las atenuantes en la sentencia fue la recomendación que Al Mahdi hizo a sus jefes del grupo terrorista Ansar al Din, de no destruir los mausoleos. Sin embargo, cuando el acusado recibió las instrucciones de demolición, las obedeció. Cabe destacar que en aquel momento Al Mahdi era el responsable de la 'Hesbah', órgano impuesto por Ansar al Din y Al Qaeda en el Magreb Islámico (AQMI), gobernado en aquel momento por ellos. La sentencia señala que Al Mahdi ejerció la autoridad que tenía sobre sus hombres, los supervisó y reunió las herramientas necesarias para los ataques, añadiendo que Al Mahdi se dio a la tarea de explicar a algunos periodistas cómo se estaban destruyendo los mausoleos. Los jueces señalan que Al Mahdi estuvo presente en todos los ataques dando instrucciones a sus tropas y apoyo moral, resaltando su posición de autoridad sobre ellos.

²⁰ Ahora bien, también hay que señalar que, ya por la ocupación, ya por los bombardeos, ya por el saqueo, el vandalismo, o bien por las excavaciones clandestinas, el patrimonio cultural de Siria ha sido severamente dañado. Han pasado más de tres años y medio, y el patrimonio sirio sigue sufriendo daños severos. El ejército sirio se ha instalado en monumentos históricos, museos, lugares de culto y colinas arqueológicas que dominan los centros urbanos, sin que

Los efectos de la globalización y los crecientes flujos migratorios se ven reflejados en sociedades más diversas. El especialista Oscar Pérez de la Fuente señala, en un ensayo que lleva por título “Cuando la cultura de una persona es delito en otra” (2012), que la gestión del pluralismo es una de las tareas actuales de las sociedades democráticas, por lo que la acomodación de los inmigrantes implica políticas específicas en diferentes niveles y, en ocasiones, un cambio de mentalidad que permita transitar de las mentalidades de las visiones homogeneizadoras y uniformizadoras a la diversidad. Todo un reto, lo estamos viendo, y es que como bien señala, una de las consecuencias de vivir en sociedades más diversas es que en ocasiones la diferencia produce perplejidad. Por tanto, una de las cuestiones que suele debatirse con singular polémica, son precisamente los límites que debe tener el papel punitivo del Estado en una sociedad multicultural. Nada más complicado para las autoridades hoy en día, que hacer de jueces y conciliar principios y derechos.

Para Pérez de la Fuente una de las decisiones de mayor consideración de una sociedad es determinar la lista de delitos y mecanismos de aplicación judicial del derecho penal, puesto que estas dos condiciones del derecho parecerían estar cambiando por la inmigración y la diversidad cultural. Señala que son conocidas como *delitos culturales*, *delitos culturalmente motivados* o *defensa cultural*. Para Van Broek, citado por Pérez de la Fuente (2012, p. 23), existe una considerable diferencia entre la literatura del derecho Continental y la denominada Common Law en el tratamiento de los delitos que son culturalmente motivados. Dice que mientras la doctrina europea suele centrarse en el acto en sí mismo, llamándolos delitos culturales, la doctrina americana tiende a tratar el problema desde el punto de vista de la defensa del acusado, llamándolo

haya intervenido la comunidad internacional, solicitando se cumpla la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, y también las de la Convención de París de 1972 relativa a la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural. Solo la Unesco ha realizado un llamamiento relacionado con la ocupación de Palmira, Alepo y el Crac de los Caballeros. Cabe señalar que Francia, a través de su ex presidente François Hollande, anunció que destinará 100 millones de dólares para la protección del patrimonio cultural de países de Oriente Medio, con fondos públicos y privados, en una misión a cargo de Jack Lang, ex ministro de cultura de Francia y actual director del Instituto del Mundo Árabe.

defensa cultural. Cita el caso de los grupos minoritarios que, en algunos grupos minoritarios suelen ser parte de un comportamiento aceptado como normal, incluso promovido en una situación dada; considérense los denominados usos y costumbres, que para el sistema jurídico de la cultura dominante en determinados países puede ser un delito.

En el caso mexicano, la legislación indígena ha considerado el respeto a los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre que no violen derechos humanos. En síntesis, Pérez de la Fuente señala que los delitos culturales son un fenómeno donde, a nivel penal, releva una situación de pluralismo jurídico²¹.

En la actualidad podemos apreciar mejor aquella embrionaria regulación del derecho a la cultura establecido en Cádiz, que más tarde trascendió a los denominados derechos culturales orientados a recrear la identidad y a fomentar el diálogo entre culturas, hoy en un contexto mundial en el que su implementación, exigibilidad y justiciabilidad, involucra ya no solo a los tres poderes del Estado, sino también a diversos poderes supranacionales.

Podemos decir que va de la mano con la evolución de la noción de patrimonio común de la humanidad, que es relativamente nueva en el derecho internacional. La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en un homenaje a Jean Carroz, señalaba la existencia de nociones muy parecidas en algunos sistemas de derecho interior, sobre todo en el derecho romano. El análisis de las bases jurídicas actuales de dicha noción en derecho internacional, nos lleva a las opiniones de los juristas y a la práctica de los Estados, en particular en el contexto de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Asimismo, a diversos tratados internacionales relacionados con el derecho del mar, el derecho del espacio, los derechos humanos y el derecho humanitario. Por ello es que se apela a la capacidad de la humanidad, considerada aquí como institución capaz de adaptarse y establecer un equilibrio entre los intereses en juego. Hablamos de bienes, haberes, derechos e intereses que, a juicio de

²¹ Conviene ver el ensayo de Óscar Pérez de la Fuente, en particular los argumentos a favor y en contra de los considerados delitos culturalmente motivados, a través de condiciones tales como el universalismo, el feminismo y la diversidad cultural, ante la igualdad de la ley.

expertos forman parte del patrimonio común de la humanidad; a saber, el universo, el cosmos, el Sol, la luna, estrellas y demás cuerpos celestes, los espacios atmosféricos superiores en torno a la Tierra; territorios de regiones polares, fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional, las zonas de altamar y el espacio aéreo sobre las mismas. A este patrimonio celeste y terrestre, Carroz añade el patrimonio espiritual: “consistente en los derechos humanos fundamentales y en todos los derechos humanitarios que pueden invocarse, así como el patrimonio cultural formado por la propiedad intelectual e industrial y algunos bienes culturales que son el testimonio de la historia de la civilización” (FAO, 1987).

1.1.16 Otro polémico caso de acceso a la cultura y libertad creativa

Igual de condenable, cuando hablamos de acceso a la cultura y libertad creativa, es el hecho de que el gobierno italiano haya cubierto y escondido las esculturas del Museo Capitolino en mayo de 2016, debido al encuentro del líder iraní Hassan Rohani con el primer ministro italiano Matteo Renzi. Así lo determinaron los altos funcionarios italianos para prevenir cualquier posible ofensa al presidente de Irán, Hassan Rohani, durante su visita a Roma, por lo que en las fotografías del encuentro solo mostraron a los mandatarios posando al lado de una estatua de Marco Aurelio, el ecuestre emperador romano.

Las esculturas nudistas de alrededor habían sido escondidas. La decisión de cubrir las obras de arte detrás de paneles blancos fue tomada como una señal de respeto hacia el presidente iraní, según difundió la agencia de noticias italiana Ansa. Señalaron que, en otro gesto conciliador por parte de los funcionarios italianos, no se sirvió alcohol en la cena oficial ofrecida en honor a Rohani.

Esto último puede ser entendible, pero no el hecho de esconder obras de arte. En primer lugar, porque considero que las naciones están obligadas a fomentar el diálogo intercultural y ese diálogo se da, entre otros ámbitos, a través del arte y la cultura. En segundo lugar, porque creo que dichas obras de arte no son del Estado italiano, sino de la humanidad y en tercer lugar porque este tipo de actitudes por parte de un estado representan un riesgo para las libertades culturales y la libertad creativa.

No debemos perder de vista que los derechos no son regresivos. Tan no lo son que, en el más reciente reporte de UNESCO sobre políticas culturales, el organismo internacional subraya que el reconocimiento y la protección de la libertad artística conciernen no solo a la existencia y la práctica de los propios artistas, sino también a los derechos de todos los profesionales de la cultura. Asimismo, que las libertades fundamentales son un componente esencial para el bienestar de los ciudadanos y las sociedades, en la dinámica del desarrollo social y para la estabilidad de las artes y las industrias culturales y creativas.

En síntesis, que las restricciones a la libertad artística y al acceso a las expresiones artísticas generan importantes pérdidas culturales, sociales y económicas; privan a los artistas de sus medios de expresión y subsistencia y crean un entorno inseguro para todos aquellos que se dedican a las artes y sus públicos Aguiló Regla (2004). Ahora bien, lo importante en el fondo de los casos anteriormente relatados, es observar cómo va evolucionando el derecho de acceso a la cultura y la función pública de los poderes del Estado en la materia.

1.2 Los derechos culturales y del derecho de acceso a la cultura

Como se ha planteado en el inicio de la presente tesis, lo que hoy conocemos como derechos culturales, y más particularmente como derecho a la cultura, tuvieron una importante consideración tanto en las Cortes como en la Constitución de Cádiz. Asimismo, una proyección destacada en Iberoamérica en términos de aprender, pensar, expresar y garantizar las expresiones en el terreno de la creatividad y sus derivados, como se puede apreciar en la categorización del especialista Edwin Harvey, quien lo advierte de la siguiente manera:

El derecho a la cultura en su acepción más estricta, esto es, el derecho individual tal como se establece en el enunciado mismo y en los documentos internacionales, puede ser definido como el derecho de toda persona 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)”. (Ávila Ortiz, 2001, p. 6).

En efecto, a lo largo del siglo XX hemos visto a través de diversos medios, cómo se fueron constituyendo campos disciplinarios específicos como la imprenta primero, y la industria editorial después; lo mismo que la industria de la música, del cine, el arte, el patrimonio y en general las hoy denominadas industrias creativas –denominadas también industrias del entretenimiento, de los contenidos y de los formatos, según autores y países Martel (2011). Para efectos del presente trabajo utilizaré la denominación desarrollada por la UNESCO, por ser la más integral. Lo anterior con marcos jurídicos concretos que regulan básicamente el derecho de autor, la propiedad intelectual e incluso, la propiedad industrial.

El desarrollo técnico, industrial y jurídico a lo largo del siglo XX colocó, incluso desde antes, a la imprenta y al derecho de autor como la primera ordenanza conscientemente cultural de la obra impresa y el primer reconocimiento legal al derecho de escribir, imprimir y publicar, como apunta Jesús Prieto de Pedro (2004), quien subraya parte de la evolución que hemos venido apuntando, al señalar la ausencia de una concepción de libertad cultural en los siglos XIX y XX, concepto ligado a la libertad de expresión o de prensa e imprenta, provenientes de Cádiz.

De la misma manera han evolucionado de forma notable la libertad de creación cultural, los derechos culturales, al derecho a la cultura, el derecho a la no discriminación por motivos de pertenencia cultural, así como los principios del pluralismo y la descentralización cultural, que no estaban tampoco contenidos en dichos marcos jurídicos. Lo más cercano a esto fue el desarrollo de los derechos humanos en general; en efecto, los derechos culturales aparecieron después, a finales del siglo XX y principios del XXI, una vez que se fueron quitando el estigma de categoría subdesarrollada o pariente pobre de los derechos humanos, idea que comparten neoconstitucionalistas como Luigi Ferrajoli (2004), quien ha llegado a señalar que los derechos

culturales son una especie de ley del más débil. Este ha sido uno de los problemas más serios que ha afectado el entendimiento de estos derechos; ideas como la de Ferrajoli hace ver a los derechos culturales como una categoría subdesarrollada de los derechos humanos.

Bajo un calificativo similar, el especialista e internacionalista Janusz Symonides (1998) ha desarrollado esta idea en un ensayo titulado “Los derechos culturales, una categoría descuidada de los derechos humanos”; misma que retomó en su momento el denominado Grupo de Friburgo, encargado de elaborar una convención sobre derechos culturales para la UNESCO, la cual se encuentra en desarrollo. No son pocos los especialistas que desde el interior o por fuera del mencionado grupo han sugerido y coordinado iniciativas, foros y reuniones motivados por la necesidad de reflexionar en torno a los derechos humanos para retomar el avance que tuvieron en la primera parte del siglo XX. Lo anterior a partir de la identificación de la cultura como un factor importante del desarrollo humano.

Como sabemos, los derechos culturales aluden a la construcción de un consenso político internacional. Constituyen un marco operativo elemental desde el cual se desarrolla la denominada legislación cultural en general y las denominadas políticas culturales en lo particular. Hace todavía algunos años, antropólogos como Rodolfo Stavenhagen (2002), lamentaban también el trato que estos derechos tenían de subcategoría de los derechos individuales, que comprenden desde el derecho de las personas a participar en la vida cultural de la comunidad, hasta el derecho a la protección de sus producciones, con su consabida relación con otros derechos tales como las libertades de expresión, religión, creencia, asociación y educación.

A este respecto, Prieto de Pedro (2004), a través de diversos ensayos, ha dejado claro que estamos ante derechos que deben garantizar el desarrollo libre, igualitario y fraterno de los seres humanos para aprovechar esa capacidad singular que tenemos de poder simbolizar y crear sentidos de vida, que a su vez podemos comunicar a otros. Asimismo, advierte también que estos derechos no deben considerarse solamente como derechos para disfrutar un producto (cultural), antes bien como una categoría de derechos humanos íntimamente relacionados con la propia identidad cultural en la esfera de la dignidad humana. Esto a través de una adecuada aplicación de los

principios universales de progresividad y universalidad, interdependencia e indivisibilidad por parte de los poderes públicos del Estado.

Una de las interpretaciones más precisas sobre la dinámica histórica de los derechos culturales, o la tesis generacional sobre estos, como la llaman algunos estudiosos del tema, es la que hace el jurista checo-francés Karel Vasak (1977), quien dirigió la División de los Derechos Humanos y de la Paz en la UNESCO. Vasak sostiene que los derechos culturales tienen que ver con el derecho a oponerse al Estado (primera generación), a exigir al Estado (segunda generación) y a desarrollar la solidaridad de la comunidad internacional (tercera generación).

La presentación de derechos humanos a través de generaciones, que algunos denominan incluso la “tesis generacional”, resultó de una asociación realizada por Karel Vasak en 1979. Le habían solicitado una conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo), el funcionario de la UNESCO no tenía tiempo para prepararla y, según dijo a algunos colegas y amigos, tuvo la ocurrencia de trasladar la consigna de la bandera francesa “Libertad, Igualdad, Fraternidad” para condensar el reconocimiento internacional sucesivo que podía atribuirse a derechos humanos. Es decir, reemplazó el carácter de “fraternidad” por el de “solidaridad” y caracterizó su ‘tesis sucesiva y progresiva’ con un eje que se mueve desde lo individual (primera generación) a lo solidario (tercera generación).

Con un enfoque distinto, Norberto Bobbio (1991, p. 14) sostiene que los derechos del hombre, la democracia y la paz constituyen tres momentos necesarios del mismo movimiento histórico, puesto que sin derechos del hombre, reconocidos y protegidos, no hay democracia, y sin democracia no se dan las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. En ese sentido, Helio Gallardo (2010) señala que si bien Bobbio hace referencia puntual a las generaciones de derechos no lo hace para enmarcarlos en una taxonomía, ni los restringe a tres, y mucho menos quiere salir del paso para cumplir con una conferencia. Por el contrario, sostiene que cuando realiza su más amplia referencia al punto de las generaciones, en un escrito tardío de 1990 y como introducción para su trabajo *L’età dei diritti*, aprovecha y sienta las tesis centrales de su pensamiento acerca de los derechos humanos.

Una de las conjeturas de Bobbio en relación al surgimiento de los derechos es que estos no nacen todos en un momento, sino cuando deben o pueden nacer; cuando el aumento del poder del hombre sobre el hombre, que acompaña inevitablemente el progreso técnico, es decir, al progreso de la capacidad del hombre de dominar la naturaleza y a los demás, una condición que crea nuevas amenazas a la libertad del individuo o bien descubre nuevos remedios a su indigencia, según se mire. Las amenazas se desactivan con exigencias de límites al poder; remedios que se facilitan con las exigencias de intervenciones protectoras del poder mismo. Son prácticamente los derechos naturales, en tanto derechos históricos; su momento histórico es el inicio de la edad moderna. Estos derechos representan indicadores del progreso histórico (Bobbio, 1991, p. 14).

1.2.1 Cádiz y el desarrollo teórico de los derechos fundamentales de contenido cultural

Terminado el proceso de independencia americana y la conformación de la geopolítica mundial como la conocemos hoy, luego de la Guerra Fría y el llamado de Naciones Unidas a impulsar la paz mundial, encontramos parte importante de la herencia de Cádiz en el artículo primero de la denominada Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (como sabemos, los derechos culturales enmarcados en esta Declaración son parte de los denominados derechos humanos de primera generación, que en la resolución 217 A (III), –la cual recoge los derechos humanos planteados en la denominada Carta de San Francisco del 26 de junio de 1945– fueron declarados como un ideal común para todos los pueblos y naciones), que estableció las bases de la identidad cultural al señalar que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, por lo que deben comportarse de manera fraterna.

Además de ser el primer instrumento internacional que hace referencia a los derechos culturales en su artículo 22, enmarcó el derecho a formar parte libremente de la vida cultural y el derecho a gozar de las artes y a participar del progreso científico, así como la protección de los derechos de autor que ya venía proyectado también de Cádiz. En el artículo 18 estableció la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; este derecho en particular sí dista mucho de Cádiz, de hecho incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestarlas

individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

En el artículo siguiente reconoció el derecho a la libertad de opinión y de expresión; que incluye el no ser molestado debido a lo expresado, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, así como el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Vemos aquí una ampliación importante de los postulados de Cádiz, que a partir de entonces no harán más que robustecer su desarrollo mediante los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Principios que han llevado a los estados a adoptar la racionalidad de la norma, la obligatoriedad para hacerlos una realidad y la interpretación jurisdiccional para garantizarlos (En el Anexo 4 se puede apreciar un gráfico con la dinámica histórica de los derechos culturales).

Una propuesta de clasificación de los derechos culturales, a partir de su dinámica histórica y basada en la interpretación de la DUDH, tuvo en una primera esfera los derechos políticos que establecen libertad: la libertad de expresión, creación, respeto y a la propiedad intelectual, que ya hemos visto desde las Cortes de Cádiz y a través de la minuciosa interpretación que hace Vaquer Caballería de la instrucción pública, la libertad de expresión, la promoción cultural y el derecho de propiedad intelectual.

En una segunda esfera tenemos los derechos sociales, a saber, la igualdad: el acceso a los servicios culturales, tema central de la presente tesis. Una manera de hacer que los derechos colectivos no choquen con el pensamiento liberal que concibe al individuo como el único agente moral válido dentro de la sociedad, consiste, según Carbonell (2002, p. 30-31), en distinguir entre las reivindicaciones que podrían hacer los grupos étnicos o culturales hacia el interior de sus comunidades aplicables a sus miembros y aquellas que se proyectarían hacia fuera de las mismas, en su relación con otros grupos y que permitirían aprender a dialogar entre culturas.

Y en una tercera esfera los derechos colectivos que tienen como eje principal la fraternidad, esto es, los derechos culturales a la diversidad y a la cultura propia (Nivón, Mesa, Pérez y López,

2012), base de la identidad cultural. En este punto es importante considerar señalamientos como el del constitucionalista Miguel Carbonell (2002, 45), quien sostiene que el derecho a la autodeterminación, el autogobierno y las demandas simbólicas solo tienen sentido si se otorgan al grupo y no a cada uno de sus individuos.

Para completar lo anterior, decimos que el derecho a la participación, a la creación y a la defensa de la creatividad, está considerado dentro de los derechos individuales y tienen como principales destinatarios a los creadores y artistas profesionales. El derecho de acceso al disfrute de los bienes y servicios culturales, en su calidad de derechos socioculturales, tiene por destinatarios a la sociedad en general y los creadores no profesionales. En tanto que el derecho a la diversidad cultural y al pluralismo religioso, jurídico, lingüístico, etc., esto es, los derechos comunitarios, encuentran en los grupos y comunidades un sentido de identidad y a su principal receptor.

Para el cumplimiento de lo anterior el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (establecido en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas con el propósito de desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ha considerado que el derecho humano establecido en el citado artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27) supone, por una parte, un ambiente de libertad, ya que para hacerlos efectivos es necesario que los estados se abstengan de intervenir en las prácticas culturales. Señala que los estados deben proponer medidas orientadas a fomentar la diversidad de gustos e intereses culturales para hacer válido ese derecho de acceso.

Ahora bien, es importante mencionar que este derecho garantiza la decisión de una persona a ejercer o no su derecho a participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras, como una elección cultural que debe ser reconocida, respetada y protegida. La contribución a la vida cultural se refiere al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones

espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales. Véase la Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 5. (Documento adoptado por la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001. Esta Declaración fue seguida por la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, aprobada en su 33 reunión celebrada en París del 3 al 21 de 2005). Asimismo, la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 7 (presentada y adoptada el 7 de mayo de 2007 en la Universidad de Friburgo) (Jaime Marchán, comunicación personal, noviembre 2010).

Por los estudios comparados del especialista Edwin R. Harvey, sabemos que el análisis jurídico de la cultura en América Latina se ha dado primordialmente sobre la base de los derechos humanos de carácter cultural (1990). Del otro lado del continente, Jesús Prieto de Pedro (2002) señala de manera puntual los cimientos del ya denominado derecho cultural, mismos que provienen del siglo XIX, dice, y se soportan sobre las columnas del derecho de autor con sus tempranas legislaciones nacionales, a saber, la legislación del patrimonio cultural y centros de resguardo cultural (museos, archivos y bibliotecas, enmarcados en las leyes de educación en su mayoría, hasta los primeros años del siglo XX, cuando surgen leyes específicas de protección del patrimonio histórico-artístico y arqueológico); y el derecho de las industrias culturales, que por Prieto de Pedro sabemos que la mayoría de los Estados constitucionales enmarcó en la legislación relativa a la prensa y a la imprenta, y más tarde en la legislación cinematográfica y audiovisual.

Tanto Jesús Prieto de Pedro y Marcos Vaquer desde Europa, como Edwin Harvey en América Latina, han sido algunos de los escasos teóricos que han venido desarrollando el concepto “derecho de la cultura”, de forma consustancial con los derechos humanos o culturales, desarrollando así toda una serie de elementos jurídico-normativos para su mejor comprensión.

Hasta hace relativamente poco tiempo un número considerable de países tenía el problema de no contar con un cuerpo normativo propio que enmarcara a los derechos culturales; los tenían

dispersos en diferentes leyes y marcos constitucionales tanto nacionales como internacionales. En ese sentido, es importante subrayar que en su mayor parte han sido elaborados al interior de la Organización de las Naciones Unidas durante los últimos sesenta años. Lo anterior dificultaba su estudio y análisis, pues hacía complicada una lectura integral de su desarrollo que permitiera un entendimiento y una aplicación adecuada Prieto de Pedro (2002).

En el marco internacional, fue a mediados de la década de los sesenta que el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966), que entró en vigor el 3 de enero de 1976 de conformidad con su artículo 27, obligó a los estados compromisarios a adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de estos derechos, avalando la libertad orientada a la investigación creadora. Los derechos culturales a los que hace referencia tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 de la lista de los Estados que han ratificado el Pacto), están enmarcados dentro de los derechos humanos de segunda generación. Por su incidencia en la vida de las personas fueron incluidos en los derechos humanos, reconociendo al mismo tiempo la intervención del Estado para garantizar su acceso en forma igualitaria a los derechos de primera generación y evitando una discriminación de los grupos sociales que se encuentren en desventaja. (En el Anexo 3 se puede ver un gráfico sobre la dinámica internacional de los derechos culturales).

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), el cual entró en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con su artículo 49, estableció en su artículo 27 para las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, el derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar su religión y a utilizar su idioma.

Una década más tarde la Organización de las Naciones Unidas impulsó la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1979) –aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor como

tratado internacional el 3 de septiembre de 1981, luego de su ratificación por 20 países—, que en el terreno de los derechos culturales hizo referencia a la obligación de los estados parte de garantizar a las mujeres el derecho de participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

En la siguiente década impulsó la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989), adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989; en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49, la cual, en su artículo 31, estableció que los Estados parte reconocerían el derecho del niño al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, así como a participar en la vida artística y cultural.

En los primeros años de esta década, ocurren hechos como la independencia de las regiones coloniales de África, Asia y América, lo que exigió a Naciones Unidas nuevos marcos e instrumentos jurídicos para garantizar los derechos fundamentales partiendo del marco referencial que los había creado. En este contexto tuvo origen un intenso debate sobre cómo conceptualizar y poner en operación los derechos culturales, pues en la negociación internacional para el desarrollo de estos derechos, hubo quienes consideraron que faltó construir un mayor consenso en torno a conceder un mismo rango legal a todos los derechos.

Como sabemos, Estados Unidos y la Unión de Repúblicas Soviéticas llevaron a los extremos su posición en torno a este punto; el primero buscaba defender la función preceptiva de las normas que defendían la libertad individual, a saber, el derecho a la propiedad y a la organización del sistema de justicia, mientras que el segundo centró su interés en la defensa de la libre determinación, el derecho al trabajo, la salud, la educación y la afiliación sindical.

Resultado de la exigencia de las nuevas naciones independientes fueron las convenciones de los Derechos Políticos y Civiles y la de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dos sistemas de protección con una peculiaridad de origen, que en el caso de los derechos políticos y civiles representan obligaciones inmediatas, en tanto que los económicos, sociales y culturales

obligaciones de prestación o resultado, esto es, derechos programáticos. Para algunos especialistas esto apuntaló la idea de que los *económicos, sociales y culturales* no eran reclamables ni legales, debido a que los estados no pueden ser llevados al escrutinio internacional de la misma forma que los civiles y políticos.

Actualmente los derechos humanos se encuentran protegidos por organismos internacionales con competencia para obligar a los estados a la reparación del daño. Aquí es importante que los países compromisarios de una convención, declaración, carta o protocolo, estén dispuestos a acatar los principios establecidos en cada uno de ellos, sean éstos de carácter vinculante o indicativo. Dicho de otra forma, el propósito es aceptar la idea de que lo no regulado por el derecho debe estar regulado por la ética.

En la década de los noventa la comunidad internacional centró la atención en el impulso de la protección de los derechos culturales de las minorías nacionales. Nació así la *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas* (1992), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992. Dicho marco apeló a la diversidad, a la educación en el mismo idioma y a la inclusión de los diversos grupos sociales que conviven en las naciones a formar parte de las políticas culturales nacionales. Propuso además el impulso del derecho a conservar sus costumbres y el respeto por parte del Estado a sus valores y a su cultura (el ámbito político internacional, concretamente en el contexto de la Guerra Fría, dificultó durante años el desarrollo de los derechos humanos, mismos que tuvieron la Segunda Guerra Mundial como referente para su promulgación).

Existen también instrumentos regionales de protección y promoción de derechos culturales, tales como la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948) –aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948–, primer instrumento regional que presenta un catálogo de derechos culturales: en su Artículo XIII establece que toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de

los descubrimientos científicos; asimismo, a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Posteriormente, en 1988, el *Protocolo de San Salvador y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, también conocida como el *Pacto de San José* (adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en Asamblea General de las Naciones Unidas, durante el décimo octavo periodo ordinario de sesiones, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999), conminaron a los estados a cumplir con lo establecido en los instrumentos internacionales antes señalados. Un hecho relevante es que, en el artículo 14 del Protocolo Adicional de esta última convención, en la esfera de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el “Protocolo de San Salvador” se agregó a esta lista del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la obligación de los estados de respetar la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora.

Otro instrumento regional a considerar en este recuento es la *Declaración Solemne sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional* (1966), aprobada por la Conferencia General de las Naciones Unidas reunida en París en su 14a reunión, el 4 de noviembre de 1966, el cual establece que toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados; por tanto todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura y por ende todas las naciones deben implementar estrategias para aparejar el desarrollo económico y técnico con la elevación intelectual y moral del pueblo, así como a garantizar el acceso libre al saber y al disfrute de las artes y las letras de todos los pueblos.

Tenemos también en este recuento *La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (1986) –aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya–, que establece el derecho de toda persona a participar libremente en la vida cultural de su comunidad, así como el derecho a preservar y fortalecer los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, con un espíritu de tolerancia, diálogo y consulta... Establece además los

derechos de todos los pueblos a su desarrollo cultural con el debido respeto a su libertad e identidad, dentro del disfrute igualitario del patrimonio común de la humanidad.

Mención especial merece la *Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales* (1982) en la que quedó de manifiesto, entre otras cosas, la esperanza en la convergencia última de los objetivos culturales y espirituales de la humanidad, conviniendo en la *Declaración de México sobre Políticas Culturales* (adoptada el 6 de agosto de 1982 por la Conferencia en Políticas Culturales de UNESCO). El elemento considerado en este instrumento fue particularmente el crecimiento de la cultura, que se venía concibiendo solo en términos cuantitativos, sin tomar en consideración su necesaria dimensión cualitativa, es decir, la satisfacción de las aspiraciones espirituales y culturales del hombre. Este nuevo enfoque planteó que el auténtico desarrollo deberá buscar el bienestar y satisfacción constante de todos y cada uno de los seres humanos.

Otros valiosos esfuerzos encaminado a reforzar y a actualizar regionalmente la aplicación de otros documentos jurídicos en el ámbito internacional son la *Declaración sobre la Diversidad Cultural* (2001) (aprobada el 2 de noviembre de 2001 por la 31ª sesión de la Conferencia General de UNESCO); la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* (2003) (aprobada el 17 de octubre de 2003 en la 32 sesión de la Conferencia General de la UNESCO) y la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales* (2005) (aprobada el 20 de octubre de 2005 en la 33 reunión de la Conferencia General de la UNESCO).

No podemos dejar de mencionar en este recuento evolutivo la *Carta Iberoamericana de Cultura* (2006), un instrumento de integración regional cuyo objetivo es convertir la cultura en uno de los ejes básicos de las relaciones actuales de cooperación internacional. Dicha Carta concibe la cultura como una dimensión de la ciudadanía, que supone un esfuerzo y cooperación en el que ésta cobra una importancia especial al constituirse en espacio propicio para la integración iberoamericana sustentado en una base política.

Como los anteriores instrumentos, enfrenta el reto de lograr que tanto la cultura como los Derechos Culturales de los pueblos sean un espacio de encuentro, reconocimiento, valoración y pertenencia: una fuerza que logre desvanecer las diferencias y desigualdades que obstaculizan la integración de todos los actores sociales.

Por otra parte, y en otra latitud, tenemos los instrumentos aprobados por el Consejo de Europa concernientes a los derechos culturales, están la *Carta Social Europea* (1961); la *Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural* (1985); la *Convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Arqueológico* (1992); la *Carta Europea del Deporte* (1992); la *Carta Europea sobre las Lenguas Regionales o Minoritarias* (1992) y la *Convención-Marco para la Protección de las Minorías Nacionales* (1994).

Asimismo, existen otros instrumentos orientados a la protección de la propiedad intelectual, algunos de ellos son el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1886), adoptado el 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979; la *Convención Universal sobre Derechos de Autor* (1952), adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, en vigor desde julio de 1974 de conformidad con el Artículo IX (1); la *Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión* (1961), hecha en Roma el 26 de octubre de 1961, en vigor tres meses después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, posteriormente, en vigor para cada Estado, tres meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión; el *Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas* (1971); el *Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite* (1974), firmado el 21 de mayo de 1974, en vigor desde el 25 de agosto de 1979, de conformidad con el artículo 10 (1), el convenio establece la necesidad de no debilitar los acuerdos internacionales vigentes, incluidos el Convenio Internacional de Telecomunicaciones y el

Reglamento de Radiocomunicaciones anexo a dicho Convenio, y sobre todo, de no impedir en absoluto una adhesión más copiosa a la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961 que protege a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión; el *Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en vigor desde 1970 y enmendado en 1979.

En este tema está también la *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* (1989), cuyo Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, fue adoptado en Ginebra, Suiza, el 20 de abril de 1989; el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996), concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, en vigor desde marzo de 2002, que destaca que cualquier parte contratante (aunque no esté obligada por la Convención de Berna) debe acatar las disposiciones sustantivas de la Ley de la Convención de Berna de 1971. Así también el *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas*, que establece una Asamblea de las Partes Contratantes, cuya función primordial es ocuparse de las cuestiones relativas al mantenimiento y el desarrollo del Tratado, y se atribuyen a la Secretaría de la OMPI las labores administrativas concernientes a éste; la *Convención interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas* (1946), adoptado el 22 de junio de 1946 en Washington D.C., en vigor desde el 14 de abril de 1947, cuya institución de acogida es la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la *Convención sobre Propiedad Literaria y Artística* (2010), adoptada en Buenos Aires, Argentina el 8 de noviembre de 2010, en vigor para cada país signatario, tres meses después de transmitida la ratificación, conforme al artículo 16 de la Convención.

Como vemos, lo establecido en Cádiz como incipientes derechos cobró especial proyección a lo largo del siglo XX hasta llegar a constituirse en un corpus de derechos fundamentales de acceso tanto para los individuos como para las comunidades en que se desarrollan, que hoy los gobiernos están obligados a garantizar, a través de la creación de condiciones necesarias para su ejercicio pleno, en un estado de corte neoguarantista, que mantiene la herencia del Estado social de derecho y democrático, cuyo principio es la organización adecuada de derechos y su traducción e implementación en derechos fundamentales.

El especialista Edwin Harvey lo proyecta de manera más pedagógica al señalar que el derecho a la cultura en su acepción más estricta, o sea, el derecho individual que establece la enunciación misma y los documentos internacionales, puede ser interpretado como el derecho de toda persona 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 resulte 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) (Ávila Ortiz, 2002, p. 6).

En tanto que A. H. Robertson señala: “El derecho específico a la cultura es el derecho a emprender más actividades intelectuales y estéticas, que van más allá de la educación, respecto de las cuales la educación constituye un requisito indispensable” (Ávila Ortiz, 2002, p. 6). Asimismo, que 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. Apunta también que la condición de actuar en el seno de una colectividad es un elemento habitual, pero no esencial del ejercicio del derecho a la cultura. Finalmente menciona que 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 (Ávila Ortiz, 2002; Harvey, 1995).

Dicha incorporación se dio en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que firmó el denominado Protocolo de San Salvador. Ahí se retomaron los contenidos del PIDESC y ampliaron para la región de América Latina y el Caribe al agregar derechos sobre el Medio Ambiente y la protección de grupos específicos de la población. Otro de los avances en el desarrollo de instrumentos de protección y fomento de la cultura es la denominada “Factibilidad cultural”.

En 2011, México se convirtió en el primer país de América Latina en adoptarla en su legislación nacional. Implica la realización de una evaluación del impacto cultural de todas las actividades humanas planificadas, o de las que sean objeto de una intervención deliberada por parte de cualquier actor o agente social. Que tanto en la teoría como en la práctica de la planificación, se realicen también los estudios de factibilidad cultural necesarios, de la misma manera que son realizados los estudios de factibilidad financiera, económica, social, política o ambiental. Todo lo anterior está estratégicamente relacionado, conceptual y funcionalmente, con el Plan de Educación para el Desarrollo y la Integración de América Latina, que promueven conjuntamente el Parlamento Latinoamericano y la UNESCO.

Como vemos, lo establecido en Cádiz como incipientes derechos cobró especial proyección a lo largo del siglo XX hasta llegar a constituirse en un corpus de derechos fundamentales de acceso tanto para los individuos como para las comunidades en que se desarrollan, que hoy los gobiernos están obligados a garantizar a través de la creación de condiciones necesarias para su ejercicio pleno, en un estado de corte neoguarantista, que mantiene la herencia del Estado social de derecho y democrático, cuyo principio es la organización adecuada de derechos y su traducción e implementación en derechos fundamentales.

Es importante subrayar que a lo largo de su trayectoria como organismo internacional promotor de la Educación, la Ciencia y la Cultura, la UNESCO ha desarrollado más de treinta instrumentos normativos entre convenciones, declaraciones y recomendaciones que abordan el derecho a la cultura, mismos que van desde los derechos de autor hasta la diversidad cultural: Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960), la Declaración sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966), la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir Importación, Exportación y Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (1970). Asimismo, la Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico, Artístico de las Naciones Americanas (1978).

El reto en la actualidad ya no es generar marcos normativos, sino vigilar su correcta aplicación a partir del establecimiento de una coherencia práctica (En el Anexo 5 se puede apreciar una breve explicación acerca de los principales destinatarios de los diversos tipos de derechos culturales).

Cabe mencionar que para la realización de la presente investigación, desde hace años he seguido de cerca la progresividad de los derechos culturales en la región iberoamericana y puedo decir que uno de los avances del Comité de expertos encargado de vigilar el desarrollo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ha sido el establecer un importante límite a estos derechos recientemente aprobado, que es el delicado y polémico tema de las denominadas prácticas culturales. Dicho Comité estableció de común acuerdo considerar “prácticas culturales” solo aquellas que transmiten valores. Este es uno de los límites más importantes en los últimos años en materia de derechos culturales, entre otras cosas porque deja claro que todo derecho debe tener un límite (Marchán, comunicación personal, 2010).

Ahora bien, no son pocos los especialistas que preguntan si el carácter de las obligaciones de los estados en el caso de los derechos culturales es diferente a otras categorías de derechos humanos, dado la existencia del compromiso de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga cada uno de estos, para alcanzar “progresivamente”, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos... Es decir, existen dudas respecto al mandato de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos culturales”, condicionado por la “disponibilidad de los recursos” (Marchán, comunicación personal, 2010).

Puesto en forma de pregunta, algunos analistas han cuestionado si los estados están obligados solo a la realización de acciones y no a obtener resultados. Es el caso de Janusz Symonides (1998), por ejemplo, quien interroga cuál es el carácter jurídico de las obligaciones formuladas en el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dicho que las obligaciones contenidas en el artículo 2º, del Pacto hacen referencia tanto a las obligaciones de realización como a las obligaciones de resultados. El concepto de “logro progresivo” reconoce el hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales no puede alcanzarse en un período de tiempo breve.

Ahora bien, los cuestionamientos son entendibles, pues dicho instrumento caracterizó a los derechos culturales como “progresivos”, esto es, que se harán efectivos, incluso jurídicamente, cuando existan recursos para ello). Y es que como bien señala, entre las medidas indispensables para su correcta aplicación, están una legislación adecuada y la posibilidad de exigir su cumplimiento por la vía judicial.

Pero para Symonides, en cuanto a las obligaciones de los estados (de garantizar el ejercicio de los derechos culturales), el artículo segundo del PIDESC solo menciona los derechos previstos en dicho instrumento, por lo que no puede aplicarse a los derechos culturales enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el Artículo 27 (derechos culturales de las personas pertenecientes a minorías) o en el Artículo 19 (derecho a la información) o bien, en otros instrumentos de derechos humanos aprobados por Naciones Unidas, organismos especializados u organizaciones regionales. Esto quiere decir que en la mayoría de los casos, como señala el citado autor, los estados están obligados a adoptar medidas inmediatas no condicionadas por los "recursos de que se disponga" para garantizar su pleno ejercicio.

Al respecto Prieto de Pedro (2004) señala que la palabra “derechos” significa poderes jurídicos garantizados jurisdiccionalmente y por otros mecanismos jurídicos. En ese sentido, señala que no estamos ante derechos comunes, subjetivos y generales. Por el contrario, estamos ante derechos singulares y fundamentales: poderes jurídicos superiores, especialmente protegidos por un sistema de garantías que no disfrutaban los derechos subjetivos ordinarios, definidos como derechos humanos.

Ahora bien, no debemos pasar por alto los principios universales que ya hemos mencionado, de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*, pues tratándose de derechos fundamentales, tanto jueces como integrantes de los organismos internacionales están obligados a brindar la protección más amplia para el ejercicio pleno de estos derechos. En relación al principio de progresividad, de acuerdo a la tesis citada, constituye un compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional,

especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.

Este principio no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales (Amparo en revisión 184/2012).

Por otro lado, es preciso observar que al reconocer que los estados deben crear condiciones y proveer las garantías para la aplicación de los derechos culturales, los instrumentos normativos de UNESCO han hecho énfasis en la corresponsabilidad con otros agentes sociales para el cumplimiento de estos fines. La Declaración sobre los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (1966) enumera quienes deben ser guiados por tales principios, y destaca a los gobiernos, autoridades, organizaciones, asociaciones e instituciones responsables de la actividad cultural.

Aquí es importante volver a subrayar la responsabilidad del Estado de garantizar, a través de los poderes públicos que lo componen, la promoción, el respeto y la protección de los derechos fundamentales, apelando siempre a los principios ya señalados, mediante la aplicación del Control Difuso y de Convencionalidad para que todas las autoridades judiciales observen la interpretación más amplia en la protección de los derechos fundamentales, teniendo en consideración en todo momento que las Convenciones son documentos de cumplimiento obligatorio una vez que son ratificadas por un número determinado de países; en tanto que las Declaraciones no son documentos de obligatorio cumplimiento, aunque encierran una responsabilidad moral debido a que media la aprobación de la comunidad internacional.

1.2.2 La condición multicultural en la garantía de los derechos fundamentales

La condición multicultural del mundo actual nos debe llevar necesariamente a reconocer que no todo ha sido un avance progresivo en el desarrollo de los derechos fundamentales, en particular del derecho de acceso a la cultura, pues el surgimiento del multiculturalismo, contrario a lo que se pudiera pensar, ha detonado la exacerbación de localismos, así como de discursos de identidad religiosos, culturales, étnicos y nacionales.

En Lleida España se prohibió el burka, el niqab o cualquier otra ropa que cubra totalmente la cara de una persona, pero solo en los edificios y equipamientos municipales (cívicos, educativos, culturales y deportivos). En Francia fueron prohibidos por ley en 2004 todos los símbolos religiosos en escuelas e institutos, y debatieron también el impedir el uso del burka por la calle. En Bélgica, se anunció una ley que multará a las mujeres que salgan a la calle con la cabeza cubierta con niqab o burka. Incluso, la ley tipificó un nuevo delito, el de “instigación a disimular su rostro” con base a su género, destinado a aquellos que impongan el uso del velo por la violencia, la amenaza, el abuso de poder o de autoridad.

Dicho delito se puede castigar con un año de cárcel y 15 mil euros de multa y se inscribirá en el Código Penal en el capítulo que integra los ataques contra la dignidad humana. En Holanda el parlamento prohibió también a las mujeres usar el burka y cualquier otro velo en público, justificándolo en parte como una medida de seguridad. En cuanto al uso del velo para cubrirse el rostro existen diversas interpretaciones. Por Huster *et al* (2009) sabemos que de los más de 6000 versículos que integran el Corán, solo 17 distinguen entre hiyab externo y el interno. Respecto al hiyab externo (zaher), que es la prescripción de la mujer de cubrirse, tratan solo dos versículos del Corán. (24, 31 y el 33, 59). El gabinete se dio a la tarea de elaborar un estudio sobre la legalidad de dicha prohibición bajo las normas europeas de derechos humanos antes de tomar su decisión final.

En un caso similar, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (Sentencia del 24 de septiembre de 2003, relatada por Huster *et al*, 2009, p. 118), se pronunció sobre si una profesora podía o no ser admitida como funcionaria del Estado de Baden-Württenber, argumentando las autoridades del Land que no podía portar el velo islámico en las aulas esolares. Por un lado, la

demandante argumenta que su indumentaria es expresión de su identidad cultural, por el otro tenemos el principio de neutralidad del Estado en la materia y por el otro, la resolución del Tribunal de considerar que el velo no es solo un símbolo religioso, sino también político que ejerce un efecto objetivo de desintegración cultural²².

Pues bien, en septiembre de 2016 el Consejo de Estado de Francia, la máxima autoridad administrativa de dicho país, canceló la prohibición del burkini en la localidad de Villeneuve Loubet. La decisión sentó un precedente respecto de quejas que puedan presentarse contra la misma prohibición en los demás municipios, que sumaban casi treinta. De hecho, Cannes fue el primer municipio en prohibir dicho traje de baño. El veto —impugnado por la Liga de Derechos Humanos y el Colectivo contra la Islamofobia— tiene como base la consideración de que la prenda supone una afectación al laicismo, así como una transgresión a las normas de higiene y seguridad.

Lo que interesa observar en este caso, es la resolución del Consejo de Estado de Francia, en particular el argumento de que la medida solo podría justificarse si se demostrara que el atavío constituye una amenaza al orden público. Por tanto, como no era el caso, la prohibición fue considerada “una afrenta grave y manifiestamente ilegal contra las libertades fundamentales”. El primer ministro Manuel Valls, respaldó la proscripción del burkini, diciendo que éste no es un símbolo religioso sino la afirmación en el espacio público de un islamismo político. “Denunciar el burkini —dijo— no es en ningún caso cuestionar una libertad individual. ¡No hay libertad que encierre a las mujeres! Es denunciar un islamismo retrógrado”. Además, subrayó: “El laicismo es la libertad de creer o no creer, pero es también la exigencia de no imponer nunca a otro sus creencias o sus prácticas.

En la actualidad, considerando debates y resoluciones administrativas de esta naturaleza, podemos decir que, en un Estado que se precie de laico, democrático y respetuoso de los derechos fundamentales, resulta inaceptable que, a una persona, sea cual fuere su sexo, se le obligue a vestir de cierta manera. Ahora bien, considerando las condiciones de una libertad cultural, podríamos

²² Otros conflictos se han tenido que dirimir ante la impartición de materias escolares complementarias como las de gimnasia. La tensión pone en medio nuevamente la ideología religiosa, pues el problema viene cuando el titular de la clase es profesor y cuando son grupos mixtos.

señalar que no puede permitirse que la potestad marital, paterna o clerical imponga una mujer ataviarse de determinada manera, puesto que iría en contra de la libertad individual. Resulta polémico, sí. En este sentido, cabría preguntarse si es esta una facultad que reside en la autoridad estatal.

La respuesta podría ser híbrida, si consideramos que está justificado prohibir que una persona esconda la cara en lugares o circunstancias donde es necesario que el rostro se pueda identificar; por ejemplo, aulas escolares, oficinas de control de pasaportes, juzgados, sitios de atención al público, manifestaciones políticas, etcétera. Ahora bien, por extensión del supuesto antes citado, podemos estar de acuerdo en que si una mujer, por voluntad propia, decide vestirse o arreglarse de cierta manera en lugares donde no es exigible hacerlo de otro modo, la prohibición del velo, la burka o el burkini no se justifica, y, por tanto, resultaría abusiva la disposición.

Es de considerarse que ningún tipo de vestimenta lastima la dignidad humana; lo que la lastima en todo caso, es su uso obligado para apuntalar con ésta una especie de ortopedia social, como bien apunta el maestro De la Barreda Solórzano (2016). Podemos afirmar incluso que este tipo de prohibiciones atentan contra el laicismo tanto como su imposición. En ese sentido le asiste la razón al primer ministro Manuel Valls cuando afirma que el laicismo exige no imponer a otro las creencias o las prácticas propias. Considérese el caso de Angélique Sloss, una chica de 21 años que tomaba el sol en el parque francés Parc Leo-Lagrange, cuando unas mujeres musulmanas le increparon por mostrar su cuerpo, discutieron y comenzaron a golpearse, hasta que fueron detenidas para determinar si se trataba de un ataque motivado por creencias religiosas (Musulmanas... Diario Vasco, 2016).

En la actualidad existen en el mercado decenas de cadenas que venden el *burkini*, como la británica Marks and Spencer (M&S), reavivando el debate entre quienes consideran que se trata de un signo de la creciente diversidad de los compradores británicos y quienes denuncian que es un intento por normalizar el tratamiento del cuerpo femenino como algo de lo que avergonzarse (Roca, 1996).

Ahora bien, no omitamos reconocer la difícil tarea que tienen los juzgadores en la necesaria conciliación de principios que deben hacer para garantizar el derecho de las minorías que habitan otro país a sus usos y costumbres, en un marco de respeto a la diversidad, pues en los citados casos estamos ante un criterio de seguridad y orden público, por una parte, pero por la otra, ante el respeto a una forma de portar, como migrante, los usos y costumbres de tu cultura. Véase la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 6 de mayo de 1995 sobre la presencia de crucifijos en las escuelas de Baviera, relatado por Huster *et al* (2009, pp. 99-101). Dicho tribunal resolvió un conflicto entre padres de escolares que pertenecían a la ideología antroposófica, que se oponen a que sus hijos acudan a escuelas que tengan crucifijos, pero al mismo tiempo el reglamento de dichas escuelas preveía la colocación de los crucifijos en las aulas (Roca, 1996).

Un Tribunal administrativo de primera instancia, según relata J. M. Roca, sostuvo que la tensión entre libertad religiosa positiva y negativa, debía resolverse atendiendo al deber de tolerancia, según el principio de la concordancia. Por tanto, no podrían los demandantes exigir el reconocimiento de su libertad negativa a una primacía absoluta sobre la libertad positiva de otros alumnos. Sin embargo, la decisión última del tribunal fue que la instalación de crucifijos en las aulas violaba el deber de neutralidad religiosa e ideológica del Estado.

Tenemos pues en este caso, la citada neutralidad del Estado por un lado, y por el otro, la libertad religiosa, que es por cierto un derecho fundamental. El fallo del tribunal alemán llevó al estado de Baviera a elaborar una nueva normatividad sobre el equipamiento de las aulas, adoptando como criterio que permanezcan, salvo que algún alumno que haya llegado a la madurez, o sus padres, en el supuesto de que no la haya alcanzado, pidan retirar el símbolo.

Existen diversas formas de ver, analizar y juzgar las denominadas prácticas culturales o usos y costumbres en el denominado multiculturalismo. Tenemos el de la pena de muerte, una práctica cultural habitual en Texas, uno de los estados de la unión americana en el que recientemente se aprobó una iniciativa que permite el uso de arma de fuego en la cintura. Están también las prácticas implementadas en el estado indio de Bengala Occidental, donde hace un par de años un consejo tribal ordenó la violación masiva de una mujer, por estar en desacuerdo con la relación que sostenía

con un hombre de otra comunidad. En el primer caso hay un hombre muerto por inyección letal, en el segundo, una mujer de 20 años hospitalizada en estado crítico, que junto a su enamorado fue forzada a presenciar el “juicio” sentada y con las manos atadas; obligada a pagar una multa de 400 dólares por desobedecer las reglas comunales y que al no poder pagar fue violada sistemáticamente.

En México tenemos casos como el de Adriana Manzanares Cayetano, una joven indígena de Guerrero que pasó siete años en prisión por un proceso plagado de irregularidades. Liberada en 2013, luego de comprobarse que no contó con la garantía del debido proceso, y de que el presunto asesinato de su bebé de siete meses estaba fincado en pruebas no científicas, por lo que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ordenó su inmediata liberación. Adriana quedó embarazada de un hombre casado cuando ya tenía dos hijos y mientras su marido estaba en Estados Unidos. Al regreso de su esposo comenzó a recibir constantes palizas tanto de éste como del padre y de la propia comunidad, que hizo un juicio sumario y la apedreó públicamente por adúltera; palizas que muy probablemente pudieron provocar el adelanto del parto y la muerte del bebé. Parió sola en casa y siempre sostuvo que nació muerto.

Luego del aborto fue sometida a la “justicia comunitaria” que aún existe en algunos pueblos indígenas de México. Los prejuicios morales determinantes en su contra fueron ser mujer y haber sido infiel a su esposo. En el expediente se puede leer cómo un cura casi la manda al infierno. Como sabemos, uno de los campos en los que se manifiesta la multidisciplinariedad de la cultura en el terreno de las ciencias sociales es el derecho. Sin embargo, las democracias modernas, como afirma la especialista Neus Torbisco, no han superado, ni mucho menos resuelto, los problemas derivados de la diversidad cultural (Carbonell, 2002, p. 18-19). El multiculturalismo ha generado, entre otras cosas, el surgimiento de localismos, discursos de identidad religiosos, culturales, étnicos, nacionales, fundamentalismos religiosos, etcétera. Un problema sociocultural que deberán afrontar y resolver los gobiernos del siglo XXI.

Afortunadamente, como decíamos líneas atrás, este tipo de prácticas culturales tienen ya un límite establecido por el Comité de expertos encargado de vigilar el desarrollo de los Derechos

Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, que ha resuelto que son “prácticas culturales” solo aquellas costumbres que transmitan valores. Este es uno de los límites más importantes en los últimos años en materia de derechos culturales. Por ello, quienes observamos la progresividad de los derechos fundamentales, consideramos que ya no es necesario contar con más instrumentos normativos, sino vigilar el cumplimiento de los ya existentes.

Uno de los problemas que plantea el delicado tema de las prácticas culturales es el derecho a la autodeterminación. Cabría preguntarse: ¿Cuándo tiene derecho un grupo a la autodeterminación? Naciones Unidas solo reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos que permanecen bajo el poder colonial y la dominación extranjera (ONU, 2000, I-4).

Ahora bien, en algunas latitudes del mundo, el problema podría ser la falta de una clara definición de Pueblo: puede ser la población total que ocupa un territorio independientemente de sus otras diferencias. En caso de que una parte de la población de un determinado territorio carezca de representación ante el Estado, esa parte de la población puede considerarse pueblo (Nivón Bolán, 2010, Comunicación personal).

Otras definiciones apuntan a diferencias evidentes como lengua, historia, etnicidad. Otra más a la existencia de lazos de mutuo afecto o lealtad de obligaciones mutuas entre la población, o bien, un grupo de personas que elige constituirse en un estado separado.

Heller lo aborda como formación cultural, para señalar que no desempeñó, ni en la Antigüedad ni en la Edad Media, un papel de importancia en la formación de grupos políticos. Hasta el siglo XIX, dice, no existió una teoría ni una práctica política construida de manera consciente sobre la peculiaridad cultural del pueblo. Señala que solo hasta que se liquidó el orden social estamental, cuando la sociedad civil estaba ya afianzada y la forma monárquica de gobierno tambaleante, es cuando comenzó a desvanecerse la diferenciación dinástica entre los estados y se constituye el pueblo como nación política. Vendría después la Revolución Francesa, que desdobló el significado de pueblo al de nación (Heller, 2006, p. 174), matrona de la cultura y las artes, como señala Miriam

Grunstein (2006, p.4), y detrás de ésta, su patrón el Estado, con todas las armas jurídicas e institucionales para defenderlo y conservarlo para las futuras generaciones.

Es hasta cierto punto entendible la poca claridad del término en la actualidad. Más, si consideramos análisis como la Propedéutica aproximativa de Rosa María Rodríguez (2004), en la que analiza categorías como ésta de pueblo en el marco de la modernidad, que en la postmodernidad pasó a ser concebida como individuo y en la transmodernidad como chat. Es el caso de diversas categorías más que en el marco del neoconstitucionalismo podrían aparecer incluso como conceptos indeterminados.

Al abordar el debate del multiculturalismo, a partir de algunas de las coordenadas teóricas del constitucionalismo, Miguel Carbonell (2002, p.) advierte, desde una perspectiva histórica, este problema no resuelto por la mayoría de los Estados, cuyos neoconstitucionalistas, dice, parten del hecho de que el Estado constitucional surge dando por resuelta la eventual diferencia entre Estado y nación. Y es que señala que las constituciones suponen que cada Estado en particular está compuesto por una sola nación, por un solo pueblo, como en otros tantos aspectos el Estado constitucional es conformado de acuerdo a las ideas que aporta la filosofía política. Menciona también que desde la existencia de la voluntad general Rousseauiana, se asume que dentro de un Estado es posible la existencia de la homogeneidad de ideas derivadas de su homogénea composición cultural.

Lo anterior ha sido denominado como el paradigma constitucional “mononacional-monocultural” (González Galván J.A. citado en Carbonell, 2002, 78), si se mira con detenimiento, contradice la composición pluriétnica y pluricultural de la mayoría de estados independientes. Sin embargo, hay que considerar que el texto de Carbonell es de 2002, cuando en México aún no existía la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y disposiciones constitucionales como la reforma del 6 y 10 de junio de 2011, que modificó 16 artículos constitucionales en materia de derechos humanos.

Hoy el artículo 1º constitucional establece: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. El Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, considerando el criterio *pro persona*, que obliga al juzgador a interpretar de la manera más amplia cualquier violación a estos derechos, a través del denominado control de convencionalidad.

Carbonell señala también un elemento central que para el desarrollo del presente estudio es de capital importancia, dado que condiciona el debate sobre la cultura. Se trata de la indeterminación de las expresiones que involucra particularmente su propio concepto, y su diferencia dentro de los contextos político-sociales de marcados rasgos pluralistas. Carbonell se pregunta qué es la cultura y al mismo tiempo sugiere dos respuestas, una de tipo subjetivista, que reconoce como los únicos autorizados para identificarla a sus propios integrantes: “a ellos correspondería examinar la ocasional constitución de una minoría cultural” (2002, pp. 43-44); la segunda es de carácter objetivista; asume que una cultura no se identifica con las preferencias individuales de sus miembros, sino en vista de elementos objetivos como una lengua propia, las tradiciones particulares, los valores y un pasado común.

Por lo que respecta a la garantía constitucional que muchos estados han establecido en los casos en que uno o diversos grupos humanos tienen una lengua propia en el seno de una población más amplia, existe una dimensión individual de ese derecho que les da opción a los individuos a elegir su modo de expresarse y constituir su lenguaje. Ahora, la libertad colectiva en cuanto al uso de dicha lengua, no equivale necesariamente a la suma de las libertades individuales de todo este conjunto de ciudadanos. En ese sentido, es necesaria una acción por parte de los poderes públicos que institucionalice la lengua del grupo como oficial para hacer posible el derecho colectivo.

A nivel internacional existe en diversos instrumentos internacionales, algunos de los cuales ya hemos mencionado, un derecho de carácter colectivo que es el derecho de los pueblos a gozar de su propia riqueza artística, histórica y cultural; el derecho a desarrollar una cultura, a pertenecer a una minoría y practicar sus costumbres, a la identidad cultural, y a todo aquello establecido en la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Un documento internacional cuyo debate comenzó promoviendo la excepción cultural y luego de años de discusiones y análisis terminó por establecerse como diversidad en la citada Convención.

Una valoración jurídica de las diferencias, hecha por Luigi Ferrajoli, propone cuatro modelos de relación entre el derecho y las diferencias. El cuarto de ellos es el que nos interesa subrayar en la presente investigación, el denominado “Igual valoración jurídica de las diferencias”; basado en el principio de igualdad en los derechos fundamentales, así como en un sistema garante capaz de asegurar su efectividad. Señala que el modelo no ignora las diferencias, dado que al asegurar la igualdad de todos los derechos fundamentales, permite la afirmación y tutela de la propia identidad en virtud del reconocimiento de igual valor de todas las diferencias. Los derechos fundamentales (de libertad y sociales) deberán permitir a cada persona y a cada grupo mantener y desarrollar su propia identidad, en forma individual o de manera colectiva.

De igual manera, al final el éxito de este modelo está ligado al establecimiento de garantías efectivas. El resto de los modelos son:

1) La “indiferencia jurídica de las diferencias”, donde las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan, no se reprimen, simplemente se les ignora.

2) La “diferenciación jurídica de las diferencias”, en la que se valorizan algunas identidades (por razón de sexo, nacimiento, lengua, fe religiosa etc., concebidas como estatus privilegiados y fuentes de derechos y poderes) y se desvalorizan categorías como mujer, judío, negro, hereje, apóstata, extranjero, apátrida, etc., que constituyen estatus discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción en ocasiones persecutorios. Considérense casos ahora extintos como el derecho exclusivo a los terratenientes y hombres blancos a votar; el reconocimiento del derecho a tener

esclavos, o bien, la negación de la personalidad jurídica a las mujeres y en algunos casos, como el mexicano, a los sacerdotes.

3) La “homologación jurídica de las diferencias” en el que las diferencias son negadas o ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Es un modelo de serialización (sic) practicado por los diversos socialismos, en los que se homologa, neutraliza e integra a todos, que normalmente elimina diferencias y asume como normal y normativa una identidad basada en sexo, clase, adhesión ideológica o religiosa (Carbonell, 2002, p. 51-53).

En conclusión, podemos decir que los derechos culturales tuvieron una primera aparición constitucional luego de que algunas naciones europeas, tras la primera guerra mundial, incorporaran la protección de los bienes culturales como deber del Estado, los cuales acabaron definiéndose como tales en el constitucionalismo tras la segunda guerra mundial, como señala García Fernández (2008, p. 63), bajo la figura de lo que hoy conocemos como derechos de tercera generación. A partir de ese momento se incorporaron en las diversas constituciones del mundo, de la mano de un nuevo enfoque, resultado de la fusión entre derecho y ciencia política, que son las políticas públicas y, más específicamente en el caso que nos ocupa, las políticas culturales, como medios gubernamentales a través de los cuales se hacen efectivos estos derechos.

En ese sentido, uno de los documentos más acabado en la materia es el conocido como Declaración de Friburgo, discutido a lo largo de una década y finalmente propuesto por el Instituto Interdisciplinario de ética y de derechos humanos (Universidad de Friburgo, 2007). Este documento considera seis campos de los derechos culturales: identidad y patrimonio cultural; referencias a comunidades culturales; acceso y participación en la vida cultural; educación y formación; información y comunicación y cooperación cultural. Para la realización de estos derechos postula cuatro campos de atención: principios de gobernanza; inserción en la economía; responsabilidad de los actores públicos y responsabilidad de las organizaciones internacionales.

En síntesis, la regulación tanto de los derechos culturales como del derecho de acceso a la cultura se da a través de derechos subjetivos y el derecho a la cultura como expresión más concreta de su progreso, mediante la libertad y el pluralismo cultural. En términos estrictamente jurídicos,

la cultura en la actualidad ya no se expresa a través solo de la libertad, como se estableció en Cádiz, sino mediante el derecho de acceso a participar en ella y en sus diversas manifestaciones. En ese sentido, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), incorpora una nueva dimensión al derecho a la cultura: el de las minorías a las que corresponde tener su propia vida cultural. Lo anterior es elemental si consideramos que existen bajo la misma denominación realidades distintas, tales como cultura general de un Estado y la cultura especial de una minoría.

En tanto que los derechos culturales pensados en clave de libertad y habiendo desarrollado una visión más integral han comenzado a promover la diversidad de la sociedad, impidiendo la exclusión de ciertos modos de vida y eliminando las diversas formas de discriminación e intolerancia (un breve recuento histórico sobre las recomendaciones de diversos organismos internacionales en materia de derechos culturales se puede ver en el Anexo 3).

Como vemos, la historia de los dos últimos siglos que va de las Cortes de Cádiz a la primera década del siglo XXI, hace constar que ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, como bien afirma Luigi Ferrajoli (2006, p. 33), sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y revuelta: primero liberales, luego socialistas, posteriormente feministas, ecologistas y pacifistas.

1.2.3 Del Estado social a las bases teóricas del Estado cultural

1.2.3.1 El Estado, del nombre al concepto

En un ensayo titulado *La constitución de España: Cádiz en la historia del constitucionalismo español*, Javier Pérez Royo sostiene que el Estado constitucional es una forma de organización del poder con vocación jurídica; la primera forma de organización del poder con tal vocación en la historia de la humanidad. En contraste, señala que en su momento Hamilton escribió en sus *federalist papers* que las reglas jurídicas representaban la importante cuestión de si las sociedades humanas eran realmente capaces de establecer un buen gobierno a partir de la reflexión y la opción racional, o si por el contrario estaban destinadas a depender de sus constituciones políticas, del

azar y de la fuerza (Pérez Royo, 2013, p. 108). Para el citado autor el poder estatal, a diferencia de todas las formas anteriores de manifestación del poder, no está constituido, sino que tiene que ser constituido.

En ese sentido el Estado necesita la constitución, la cual debe ser creada mediante la reflexión y la opción racional si se quiere concebir como norma fundamental aceptada para la convivencia. Consideremos que tanto el contrato social, como metáfora de la génesis del Estado, como la constitución en tanto depositaria del contrato social, parafraseando a Max Weber, son en el fondo un ajuste de cuentas con el pasado que sienta las bases para un proyecto de futuro. No es solo una obra o trabajo normativo, sino también expresión de un estado de desarrollo cultural, de acuerdo con Peter Häberle. En ese sentido, como bien apuntan los estudiosos del tema, la gran aportación de la Revolución Francesa a la humanidad es, sin duda, el derecho.

Al hablar de la estrecha relación existente entre el Estado, el poder y el gobierno, Norberto Bobbio (1991, p. 28) sostiene que para el estudio del primero, las dos fuentes principales son la historia de las instituciones políticas y la historia de las doctrinas políticas, debido a que la historia de las instituciones bien puede derivar de la historia de las doctrinas, pero eso no quiere decir que las dos historias sean lo mismo. Y es que el tiempo nos ha demostrado que la historia de las instituciones no solo se ha emancipado de las historias de las doctrinas, sino que ha ampliado también el estudio de los ordenamientos civiles más allá de las formas jurídicas que las han moldeado.

Y qué decir de sus investigaciones, las ha encaminado hacia el análisis del funcionamiento concreto de determinados periodos históricos a través de los cuales es posible hoy describir el paso del Estado feudal a la monarquía absoluta, o la formación gradual del aparato administrativo, mediante el cual se reconstruye el proceso de formación del Estado moderno y contemporáneo, el Estado social, o Estado Social de Derecho como también se le conoce por establecer la fusión del propio Estado, el Derecho y la Sociedad.

Del periodo histórico que va de la Edad Media al renacimiento, pasando por el humanismo y la reforma protestante, las aportaciones primarias sobre el Estado y la secularización de la política impulsadas por Maquiavelo la teoría contractual de Hobbes y Rousseau; el pensamiento liberal de Locke; el enfoque soberanista de Bodino, el monárquico de Bonnin; la visión sociológica de Heller; el equilibrio de poderes de Montesquieu; la misión moral propuesta por Hegel; la potestad del monopolio de la violencia legítima marcada por Weber y la visión mediadora que, según Marx debía tener, el Estado, en tanto organización sociopolítica, se fue desarrollando a lo largo de la historia moderna y contemporánea con una visión y una estructura cada vez más democrática y social, como veremos más adelante.

Reconocido en este gran trayecto histórico como la totalidad de la comunidad política, el elemento de la misma, poder, pueblo, territorio, persona, sujeto, objeto. Titular de la soberanía y hasta organizador financiero, el Estado es también en el ámbito jurídico un concepto inseguro en su significado. En el terreno de sus relaciones con el derecho, en opinión de pensadores como Kelsen, estamos ante uno de los conceptos más amplios o restringidos de este campo, según se observe. Y es que en efecto, con la palabra Estado se puede designar tanto la totalidad del orden jurídico como la unidad personificada de este orden, como afirma González Uribe (2010). El hombre es libre solo cuando obedece a las leyes y no a las personas, dijeron en su momento de forma semejante tanto Voltaire como Kant. Visto así el Estado de Derecho resulta el límite impuesto a la acción estatal para la salvaguardia de la acción individual.

Pero también es posible que la expresión sea invocada para caracterizar el fundamento jurídico positivo del derecho, esto es, la constitución. En la formación del concepto del Estado un estudio se ha hecho clásico por su precisión y claridad a juzgar por diversos autores, el de Jorge Jellinek (*Allgemeine staatslehre*). En él se propuso distinguir el concepto social y el jurídico del Estado, precisando que el primero era el que considera su naturaleza como una sociedad, en tanto que el segundo lo toma como una figura jurídica (González Uribe, 2010, p. 98).

Dentro de las diversas concepciones del Estado está también la que lo admite como una comunidad, que por su organización y fines ayuda al individuo humano a la plena expansión de su

personalidad y crea el ambiente propicio para la cooperación social en el orden, la paz y la justicia. Como unidad colectiva el Estado nos remite a la comunidad grecolatina que nos refiere la comunidad política como una unidad permanente de hombres asociados en la que se ponía énfasis en el fin perseguido por dicha asociación –el bien de todos los agrupados– pero no se hablaba para nada de su estructura.

Garantizados estos ámbitos de la vida, tiene también como parte de sus fines el de propiciar el acceso y goce de los bienes y servicios tales como los culturales, objeto del presente estudio. El Estado es también concebido como situación. La característica fundamental de este nuevo estatus o situación en esta concepción, es la denominación política. Immanuel Kant señalaba que la situación de los particulares en el pueblo considerados en sus relaciones recíprocas, se denomina Estado civil (*status civilis*), en tanto que la unidad total en sus relaciones con sus propios miembros, Estado (*civitas*).

El concepto de Estado social, que es el que nos interesa como antesala del Estado cultural en el presente capítulo, se remonta a la formación del Estado alemán, que a través de una serie de transformaciones sentó las bases político-ideológicas del sistema de Economía social de mercado. Una terminología más reciente, incorpora a su propia denominación el concepto de Estado de Derecho, que da lugar a la expresión Estado Social de Derecho, mismo que abraza el concepto de Estado democrático y abre paso a la expresión Estado social y democrático de Derecho. Por ello a menudo Estado Social y Economía Social de Mercados son asociados, incluso confundidos con el denominado Estado del bienestar (*Welfare State*).

Esta confusión es producto de la congregación de historia, resultados, intereses e incluso medios de ambos proyectos pero a veces parece intencional, debido a consideraciones ideológicas o de debate. El Estado Social de Derecho reconoce el derecho legítimo no solo de los individuos sino también de grupos o sectores que actúan en representación de clases.

Esta nueva condición del Estado desarrolló una nueva mentalidad crítica, cuyo propósito era demostrar que pese a todo, en tanto existan las desigualdades económicas y sociales, la efectiva

igualdad política lograda por el pensamiento democrático no sería suficiente para conseguir órdenes político-sociales racionales y justos.

Es así que el acompañamiento de los denominados derechos económicos y sociales, o derechos de tercera generación, como marco conceptual de este nuevo estatus del Estado, pusieron el énfasis en las condiciones generadoras de una calidad de vida para los ciudadanos. Es así que, por diversos autores sabemos que el Estado con sus características esenciales y fundamentales nace en Roma, legándonos aspectos fundamentales como la soberanía, la ley, la jurisdicción y la justicia; los cuales constituyen elementos esenciales de un Estado, de un Estado ideal.

La tesis central de esta nueva visión del Estado suscribe que la verdadera igualdad solo puede ser económica y social. Asimismo, que para conseguirla es necesario recurrir, en cierto modo, a la misión moral del Estado de Hegel, para replantear la concepción liberal del “Estado mínimo” en que se solicita una directa intervención de las autoridades públicas en el proceso productivo, particularmente en el distributivo. Desde el punto de vista jurídico y político, vino a incorporar el carácter abierto y progresista de las organizaciones constitucionales, a través de cláusulas transformadoras de los órdenes jurídicos y políticos estatales, y el denominado parlamentarismo de corte regional, a partir del cual se trata de recubrir el principio de responsabilidad política de los gobiernos ante los parlamentos con el de la estabilidad política de los estados.

Desde la perspectiva jurídico-política el Estado democrático mostró variantes fundamentales con respecto al liberal, tales como la implementación del mandato de la igualdad, que impulsó las decisiones mayoritarias y el establecimiento del sufragio universal. Uno de los cambios institucionales más sobresaliente en este aspecto es el que Max Weber ha llamado “la parlamentarización de los gobiernos”, si consideramos que establece el principio de la responsabilidad política de los gobiernos ante los parlamentos. Experimentó la universalización del voto y del impuesto sobre la renta, así como la admisión del derecho de representación de los trabajadores y la clase humilde en general, lo cual aumentó el intervencionismo del Estado, generado, entre otros, por los desajustes sociales de los vertiginosos procesos de industrialización

y modernización de las sociedades, así como el auge del movimiento socialista y la elaboración de la doctrina social de la Iglesia (Weber, 1993, p. 22).

En lo económico coincide con el denominado “Estado de Bienestar”. Una forma de Estado intervencionista, que no actúa de acuerdo a los cánones de la teoría económica liberal clásica, sino con arreglo a la revisión keynesiana, que postula la intervención del Estado en el ciclo económico con la finalidad de garantizar el equilibrio. Además de dirigir el proceso económico, orientaba hacia un desarrollo integral encaminado a corregir desigualdades económicas y sociales para lograr de manera progresiva un desarrollo económico, político, social y cultural (Mas i Colell, 1983). Tiene el propósito de satisfacer los mínimos vitales de una sociedad.

El contexto que generó esta visión del Estado fue la catástrofe de las dos guerras mundiales, así como de la esperanza del derecho, basado en un nuevo Iusnaturalismo presidido por juristas como Norberto Bobbio, quien desde la filosofía del derecho, han dado al Estado una nueva visión de Justicia; de un derecho que tiene que estar íntimamente relacionado con el Estado. Este nuevo Estado se convierte en un pluralista, al aceptar todas las formas de pensamiento dentro de su Constitución, siempre orientado hacia una mundialización.

Al abordar el Estado social, particularmente su doctrina y proyección cultural, Marcos Vaquer (1998, p. 63) ubica a los precursores decimonónicos de este tipo de Estado, en Lorenz Von Stein y algunos teóricos de la socialdemocracia clásica como Lasalle. Reconoce que la definitiva formulación de la doctrina encontró a inicios del siglo XX su medicamento en la reacción contra las dictaduras fascistas y su máximo exponente en Herman Heller; a quien por cierto, dice, debemos el tránsito del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho, y en cuya visión era posible que el movimiento obrero y la burguesía pudieran establecer un equilibrio jurídicamente regulado (Heller, 1985).

Señala también que la constitucionalización de esta nueva cláusula definitoria del Estado llegó en 1949, cuando la Ley Fundamental de Bonn definió a la República Federal de Alemania como un Estado federal, democrático y social de Derecho (arts. 20 y 28). Definición adoptada por

España, que se asumió en la constitución como un Estado social en su artículo primero de la Constitución de 1978. En términos generales, Vaquer Caballería (1998, p. 64) señala que a lo largo de la historia el Estado social ha supuesto la adaptación del Estado a la sociedad postindustrial y tardocapitalista. Por tanto, en la actualidad, dice, ninguna relación social es ajena a su operación. En ese sentido podemos entender la primacía de la sociedad o subsidiariedad del Estado.

Al abordar las cláusulas del Estado de derecho, Estado democrático y Estado social, Prieto de Pedro (2006, p. 14-17) señala que las bases sobre las que descansa la noción actual de Estado son el Estado liberal de derecho, que promovió el principio de legalidad, al someter a los poderes públicos al derecho que dicho principio postula, así como la necesidad de una organización tripartita de poderes, debidamente controlados, moderados y limitados de forma recíproca, esto es, un principio de división de poderes; el reconocimiento de la dignidad y la libertad del ser humano, un principio de libertad, y la garantía de éstas por el juez, principio de tutela judicial.

La cláusula de Estado democrático representa una garantía de participación política del ciudadano en la formación de la voluntad general mediante el derecho universal a votar y ser votado de manera directa, una concepción pluralista de la realidad social y reconocimiento a los individuos y grupos de un status activus processualis, que les posibilite intervenir en los procesos de formación de las decisiones públicas. En tanto que la cláusula de Estado social, abre un horizonte más amplio en la profundización del Estados democrático y de derecho que favorece una concepción, que además de formal es también sustantiva y real de la libertad e igualdad, que exige a los poderes públicos actuar de manera progresiva en sus acciones positivas y levantar los obstáculos de orden económico y social que impiden su efectiva y plena realización.

1.2.3.2 El Estado social asociado a la cultura

El Estado cultural, bajo la perspectiva de constitucionalistas como Peter Häberle, es en esencia el denominado Estado social. Estado en el que se enmarcan los derechos culturales de libertad, participación, prestación, etcétera. La cultura dentro de esta esfera estatal incrusta los fines a la naturaleza del hombre como hemos comentado. Considérese la afirmación de Gehlens, al señalar que el ser humano es por naturaleza un ser cultural. El regreso a la cultura de A. Gehlens es una

constante que atiende tanto métodos como contenidos, que incluso abre la teoría constitucional a textos jurídicos y a la ciencia cultural, así como a la tesis de que solo hay libertad cultural. Sin embargo, no hay que pasar por alto lo que la *neurociencia* de la segunda década del siglo XXI ha demostrado, más concretamente lo que algunos investigadores de este campo han denominado *neuroeducación*.

Especialistas como Francisco Mora Teruel señalan que el mundo que vemos es un mundo construido con nuestro propio cerebro, incluso sostiene que Platón y Aristóteles estaban equivocados al plantear que el ser humano no es un ser racional, debido a que en realidad es un ser emocional y que la supervivencia de la propia especie está en la emoción, en el entendido de que la curiosidad es la base para aprender, es lo que enciende la emoción. Con la curiosidad se pone en marcha el conocer conscientemente (Ferrés, 2014, p. 14).

Un poco en la misma línea encontramos a al catedrático Rafael Barranco Vela (2004, pp. 198-199), al reconocer que la cultura afecta la propia configuración del ser humano como ser social, a su actividad privada y pública. Sostiene además, que de acuerdo con los antropólogos, existe una fuerte conexión entre la cultura, ideología, magia y religión, y cita a Pascal Ory, quien señala que la cultura es el principal sustituto de la religión.

En tanto que Edgar Morin considera que la noción de cultura engloba todo fenómeno humano en oposición a la naturaleza, es más, añade que es el residuo donde se junta todo lo que no es ni político, ni económico, ni religioso. Es aquí donde cobra pertinencia el planteamiento de Prieto de Pedro (2006) que veremos más adelante, sobre la necesidad de generar un corpus jurídico-administrativo propio del derecho a la cultura, de la política cultural, del Estado de cultura e, incluso, de una Constitución cultural. Vista así, dice, la cultura sería una especie de receptáculo de las diversas instituciones que la interacción social va generando, por lo que el Estado, a través de sus poderes, está llamado a ejercer acciones positivas encaminadas a garantizar derechos de esta naturaleza.

Es aquí donde Gehlens (2000) expresa de manera simplificada el papel de las instituciones en la vida social, señalando que son substitutivos del instinto. Y como complemento de esta idea, tenemos lo expresado por José Antonio Marina, quien afirma que pensamos a partir de una cultura, donde el desarrollo de nuestra inteligencia depende de la riqueza del entorno (Marina, 2011, p. 20).

En ese sentido, Barranco Vela concibe dos aspectos que en la actualidad son esenciales en relación al significado de la cultura desde la perspectiva aquí abordada; el denominado factor social y el entendimiento de la cultura como un concepto pluralista. Hoy, dice, lo cultural es intercultural o multicultural, con independencia del fenómeno de la globalización que así como acerca margina a las comunidades. Considera también que si el desarrollo de la actividad cultural se ha convertido en un hecho expansivo y cambiante, tenemos de entrada un grave inconveniente, si lo que queremos es una eficaz intervención del derecho y de la propia producción normativa. Esto debido a que el derecho generalmente interviene después de la existencia del fenómeno a regular.

Eso es en parte lo que tiene a los estados rezagados en sus marcos constitucionales y normativos, en ámbitos como el del criterio pro persona, por ejemplo, o las denominadas “industrias culturales”, que una vez han decidido abordarlo, emergen conceptos tales como “industrias creativas”, “industrias del entretenimiento”, “industrias de los contenidos”, de los formatos, etc. De las nuevas tecnologías ya ni hablamos.

Barranco Vela considera incluso conveniente preguntarse si la cultura debe regularse. Desde luego que la respuesta es afirmativa. Entendiendo que hablamos, no de los procesos de desarrollo cultural de determinadas comunidades, de sus usos y costumbres, etc., como a menudo se entiende desde la antropología, sino de un derecho constitución. Él mismo señala dicha necesidad, desde el punto de vista de la protección de los bienes culturales, desde la manifestación pública de actos culturales, el acceso a los bienes y derechos, así como desde el fomento de la actividad cultural: “pero no así desde una perspectiva totalizadora o limitadora, porque como tal concepto globalizador que entronca con el propio espíritu humano resultaría una pretensión tan ridícula

como ajena a la concepción de un estado social y democrático de derecho” (2004, p. 202). En este sentido tiene razón, y de eso nos ocuparemos en el capítulo 2 de la presente investigación.

De cualquier manera la historia nos ha demostrado que la relación del derecho con la cultura ha sido todo menos algo sencillo. Considérese el ámbito de las bellas artes, el de los especialistas en estas materias y más particularmente el de los propios artistas. Lo anterior en parte porque el sentido de lo estético tiene, al igual que otros ámbitos, un componente de interés público y contenido social que no puede quedar exclusivamente establecido en función de las actitudes de un determinado grupo de individuos, por más bienintencionados que fueran, diría Mario Vargas Llosa (2004), sin que ello suponga una limitación de la libertad cultural o artística.

En la actualidad nadie puede negar que haya sido el derecho el ámbito que, de una manera relativamente eficaz, ha conseguido proteger el patrimonio cultural en todas sus denominaciones actuales a partir del siglo XIX. El creciente factor social y la importancia que fue adquiriendo como objeto propio en diferentes ciencias sociales, quedó reflejado en los textos constitucionales de una parte importante de naciones. Hoy existen constituciones como la portuguesa o la española, que recogieron de manera expresa el derecho a la cultura, y al mismo tiempo han impulsado una Teoría de la Constitución Cultural, en las que las aportaciones de especialistas como Häberle, Prieto de Pedro, Vaquer Caballería y Edwin Harvey han sido fundamentales.

El planteamiento de Prieto de Pedro es de lo más pertinente al señalar que “la constitucionalización de la cultura como objeto de un derecho fundamental supone un paso decisivo en pro de una visión plena y articulada de los diversos fenómenos que encierra lo cultural, hasta ahora fragmentados y dispersos” (Prieto de Pedro, 2002).

En este mismo plano, Marcos Vaquer ha desarrollado un profundo trabajo en relación a la función cultural de los poderes públicos en la constitución española. En su análisis sobre la evolución histórica, tanto de la política como del derecho a la cultura, deja claro cómo el Estado ha venido asumiendo diversas funciones culturales hasta llegar al momento actual en que tal es la

actividad de los poderes públicos que lo integran en este ámbito, que para caracterizarla se ha acuñado la expresión “Estado de cultura”.

No debe confundirse con el Estado cultural de Marc Fumaroli, que más que la explicación de un concepto en sí, es una búsqueda histórica de las raíces de la moderna política cultural francesa. Una obra que trata de explicar el extraño destino del ámbito cultural, que sirvió al gaullismo para compensar la agraviada grandeza de Francia y al socialismo para gratificar una ideología derrotada, como bien ha señalado Juan Malpartida (2007). Este polémico ensayo ha sido aplaudido por señalar los resultados de una política cultural invasiva e ideologizante.

Para Vaquer Caballería (1998, p. 31), son elementos constitutivos de un Estado de cultura, un ordenamiento a nivel constitucional y un poder público administrativo, puesto que asume que el derecho cultural es un derecho público y en muchas de sus instituciones administrativo también.

En efecto, podemos hablar de cuatro supuestos fundamentales para que este derecho exista y sea exigible: su establecimiento en la constitución como un compromiso del Estado, una ley y un reglamento que regulen su ejercicio, la existencia de un órgano garante encargado de su materialización y otros de su exigibilidad, ya sea a través de un procedimiento administrativo, o mediante el recurso del amparo si fuera el caso. Esto en cuanto al derecho constitucional se refiere, en su aspecto administrativo es necesario un modelo de desarrollo de Administración Pública de la Cultura, como el que se plantea en el capítulo 4 de la presente tesis.

Al igual que otros autores, Vaquer Caballería establece un mapa histórico de la política y del derecho a la cultura que abraza ámbitos como el de la instrucción pública, que ya se ha mencionado, dejando ver cómo el espíritu de la Ilustración tomó conciencia de la íntima relación que unía al Estado con la educación, así como la conservación del patrimonio histórico, cuyo interés por su protección ha sido asumido como parte de la pedagogía social del ciudadano en el contexto que nos movemos, por lo que tiene de herencia histórica de los pueblos frente a la cual los poderes públicos debían adoptar una política conservacionista.

En este mapa histórico contextual, el especialista hace referencia a la imprenta y a los espectáculos públicos como parte de la actividad cultural, apuntando la impresión y circulación de esa base de la cultura que es el libro: “La invención de la imprenta cuestionó todas las premisas sobre las que se había construido hasta entonces la consideración social de las tareas de creación; sentando así las bases para una concepción radicalmente opuesta [...] por primera vez se afirmó la importancia capital de la comunicación en la creación intelectual; se dio una dimensión potencialmente industrial a la que hasta entonces había sido una labor artesanal” (p. 35).

Podemos decir que si bien este fenómeno histórico abrió las puertas a una cierta socialización de la cultura, también dio pie a su primera mercantilización. Fenómeno analizado siglos después por Walter Benjamin y la denominada Escuela de Frankfurt. En lo que toca a los espectáculos públicos, es verdad que el antiguo régimen consideró al teatro una diversión pública más, pero solo a condición de aceptar que vio también su particular influencia sobre el público, como afirma Vaquer. En relación al poder público cultural, Marcos Vaquer señala que el Estado como poder halló, en el caso de España durante la edad moderna, su manifestación más vistosa en las instituciones y corporaciones culturales creadas bajo el patronato de la corona. Asimismo, que en Francia los Borbones constituyeron la comedia francesa, la ópera y la ópera cómica; abrieron a los investigadores las colecciones del Louvre y de la Biblioteca Royal y fundaron seis academias, entre las que destaca la Academia Francesa en 1635. En materia de cultura el poder burocrático centralizado estaba menos desarrollado, si consideramos que fue hasta el siglo XIX que vimos el progresivo nacimiento de una administración cultural departamental diferenciada.

Esta es otra de las razones por las que no es posible desligar la cultura de lo jurídico, pues desde la perspectiva de la vida del individuo en sociedad, son ámbitos consustanciales. Estamos ante lo que especialistas como Barranco Vela, Jesús Prieto de Pedro, Marcos Vaquer y Edwin Harvey han señalado una nueva disciplina del propio derecho: el derecho de la cultura, con su máxima expresión en la constitución cultural, y que algunos otros autores lo ven como sinónimo de la cultura del derecho. Esto es, un conjunto de representaciones peculiares que identifican a una ciudad; que se concretan en un conjunto de normas y principios que también van dando forma a un corpus propio como derecho de la cultura o derecho de acceso a la cultura (en el capítulo dos

abordamos con detenimiento las diferencias existentes entre derecho de la cultura, derecho de acceso a la cultura, derecho cultural y derechos culturales etc.), con incidencia en otras áreas tales como la economía cultural, la ingeniería cultural y la política cultural.

En síntesis, podemos decir que el Estado social ha otorgado carta de identidad a la política cultural, como acertadamente apunta Marcos Vaquer: “Desarrollando, entre otras cosas, un ordenamiento y una acción progresivamente amplios y situados en un espacio equidistante del formalismo del Estado liberal y el dirigismo del Estado totalitario” (1998, p. 76). Afirma también que en el Estado social ha primado la problemática socio-económica sobre lo socio-cultural, debido en parte al contexto de la crisis económica de los años treinta y al contexto bélico de la segunda Guerra Mundial. En este sentido, Vaquer sugiere ver a Prieto de Pedro, J. (2006, p. 222) y a Spagna Musso, E. (1966, pp. 49-53). Señala que para este último, la clave del tránsito del Estado social al Estado de cultura radica en el principio de Estado democrático, que exige la libre participación de los ciudadanos en la organización de la sociedad.

En el Estado social, esta participación es pretendida mediante la remoción de los obstáculos socio-económicos, mientras que en el Estado de cultura las exigencias mayoritariamente sentidas y hechas valer de progresiva participación popular se apartan del orden socioeconómico y pasan a centrarse en las relaciones socio-culturales. Así concebido, el Estado de cultura es la traducción en términos jurídico-constitucionales, de las implicaciones de orden lógico existentes en la relación entre democracia y cultura.

En las décadas posteriores, la emergencia de temas como la paz social y el desarrollo integral, en términos generales, así como los ejes temáticos adoptados por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como el género, la diversidad, el desarrollo humano, etcétera, han establecido una agenda mundial, misma que ha llevado a los poderes públicos a diversificar sus prioridades, entre las que figuran cada vez más temas de política cultural, enmarcadas en lo que apunta Vaquer Caballerías, como una concepción cuantitativa del progreso que sustituye otra de corte cualitativo, inscrita en el concepto de calidad de vida.

El autor sugiere ver las Constituciones de las últimas generaciones, entre las que se cuenta la Española de 1978, que dan fe de este importante giro (la Constitución española ya proclama en su Preámbulo la voluntad de la Nación española de “promover el progreso de la *cultura* y de la *economía* para asegurar a todos una digna *calidad de vida*”) para ver cómo destinan a la cuestión cultural un contenido normativo hasta ahora desconocido, en el que destacan derechos humanos de prestación, llamados de tercera generación, con objetos tales como la cultura y el medio ambiente, incluso yuxtapuestos a los del orden socio-económico.

Podemos recurrir a las aportaciones del especialista Herminio Sánchez (2011) orientadas a describir el Estado cultural moderno a partir de cuatro elementos: la autonomía de la cultura frente al Estado; la correspondiente neutralidad de éste con respecto de aquella; el fomento cultural a través del Estado en el sentido de a) la protección y cuidado de los bienes culturales (aspecto tradicional) y b) la realización de actividades culturales y artísticas (aspecto innovador), así como la participación de la población en la cultura.

En esta nueva configuración del Estado en la que ha incidido de forma notable la política cultural, Vaquer identifica dicha incidencia en lo referente a los instrumentos, como en los ámbitos y fines de dicha política, utilizando la conocida distinción de Forsthoff; menciona que se ha pasado de la "constitución" a la "acción" cultural, esto es, del diseño de un orden para la acción a la normalización de la acción en sí misma por parte del Estado.

En este sentido sostiene que el Estado social ha supuesto la universalización de los ámbitos de intervención estatal que, de estar reducidos prácticamente a las tareas iniciales de instrucción pública y la conservación del patrimonio histórico, han pasado al desarrollo de un ámbito que conocemos como cultura. Por otra parte, ve cómo este nuevo Estado se ha propuesto, más allá de la garantía formal de la libertad y la igualdad, promover positivamente su efectividad en el acceso de todos a los bienes culturales.

Existen en la actualidad demasiados instrumentos normativos y compromisos internacionales, lo que se necesita es revisar su cumplimiento y hacerlos valer, pues hoy también el Estado es un importante agente cultural en todos los ámbitos del desarrollo, ya no solo en el educativo.

Es aquí donde el especialista Marcos Vaquer (1998) sugiere una nueva misión cultural del Estado, a partir de la ilustración de quien ha sido calificado como primer exponente de la doctrina del Estado social, Hermann Heller, particularmente de su conocida Teoría del Estado:

Su prestigio político —el del Estado— crece si se logra que el tipo de cultura representado políticamente por él sea adoptado como modelo para la formación de la vida. Las mismas formas del lenguaje, la literatura, la música y las artes plásticas, pueden, en determinadas circunstancias, obrar eficazmente en provecho del poder político. Por eso concede tanta importancia el Estado moderno a la política cultural en el interior y a la propaganda cultural en el exterior. Ningún Estado puede renunciar a la utilización de los poderes espirituales para sus fines. El Estado de Derecho con división de poderes adopta, en verdad, una cierta actitud de respeto frente a las fuerzas espirituales, al asegurar constitucionalmente el libre desarrollo del arte, la ciencia y la Iglesia. Pero esto solo es posible que lo haga mientras las diferencias que puedan existir en el pueblo del Estado no pongan en peligro la unidad de la cooperación social en el territorio —esto es, la política— y, con ello, su necesaria función social. Las dictaduras modernas dan al espíritu un trato que implica su consideración como mera función de la política. Se proponen forjar una solidaridad política mediante la creación de una uniformidad espiritual de actos de coacción directa y, con ello, una pretendida nueva cultura (Vaquer, 1998, p. 65).

El Estado social para Heller, como bien señala Vaquer, está en una posición semejante entre el mero garantismo formal del Estado liberal de derecho y el dirigismo cultural de los totalitarismos de nuestro siglo. Menciona que ya no puede limitarse a respetar las libertades espirituales de los ciudadanos, pues con ello está en realidad perpetuando las diferencias socio-culturales entre ellos.

Sin embargo, también aclara que bajo su punto de vista, tampoco debe tratar de imponer un modelo de cultura oficial, porque de hacerlo olvidaría entonces que la función espiritual y política del hombre siguen legalidades distintas. Antes bien, propone que el Estado social debiera seguir

una política cultural activa para poder realizar su función social; política que deberá estar orientada a reducir las diferencias culturales, pero con respeto por la autonomía de la dimensión espiritual del hombre. Aquí es importante prestar atención a lo que subraya, en el sentido de que la autonomía de la cultura que sugieren diversos autores, no pierde vigencia en el Estado social, antes bien refuerza su concepción como autonomía-misión, frente a la autonomía-abstención del Estado liberal.

Estamos quizá ante un giro conceptual, bajo la concepción de Nietzsche, quien sostenía que nunca era al principio cuando algo nuevo revelaba su esencia, sino que lo que había desde el comienzo solo podía revelarse a través de un giro de su evolución (Fabbri, 2000, p. 20). Esto es lo que ha pasado con muchas de las bondades que ahora vemos en el denominado ámbito de la cultura, que es llamada a regenerar el tejido social y los estragos que ocasionan tanto el ámbito de la política como de la economía.

Hoy es concebida como un ámbito generador de cohesión social, como parte de la función social del Estado; incluso desde un punto de vista más general es vista como un sector estratégico que ha pasado del ocio de la época griega, al negocio de las denominadas industrias culturales en el siglo XXI, por citar un ejemplo. Este mismo desarrollo tecnológico que ha hecho posible la emergencia de las ciudades industriales, ha generado un acceso mayor a la cultura, solo que a condición de aceptar que la multiplicación de las diversas formas de expresión cultural y su transformación ha sido al mismo tiempo banalizada por el aligeramiento efectista del mercado.

En este punto Marcos Vaquer sostiene que la nueva política cultural del Estado social puede ser atribuida, más que a una iniciativa espontánea de los poderes públicos, a las demandas sociales, que llevaron al Estado social a adoptar un proyecto cultural y como uno de sus principales objetivos, el acceso de todos los ciudadanos a la cultura. Por tanto que la democratización o socialización de la cultura quedó así concebida como un derecho social de prestación.

Lo cierto es que la nueva cultura de masas generada en el marco de la revolución tecnológica y la propia evolución social, dejó de ser un fenómeno extraño al Estado, como bien apunta Vaquer,

incluso señala que muy por contrario, la cultura postindustrial comenzó a ser para el Estado social una especie de condición histórica, pues la complejidad, tanto tecnológica como económica del entorno cultural del Siglo XX, exigía la "procura existencial del Estado social". Destaca también el hecho de que el acceso a la cultura de las clases oprimidas y la subsiguiente toma de conciencia de su situación llevó a los Estados tardocapitalistas a decantarse por las reformas sociales para evitar la revolución.

Asimismo, considera que las reformas sociales aludidas se extendieron al fenómeno cultural, acelerando el proceso de acceso a los bienes culturales, mediante una política atributiva, adoptando un carácter legitimador y estabilizador; en una nueva política cultural que contribuyó al establecimiento de una paz social y progresiva interrelación Estado-sociedad, hasta consolidarse como un elemento generador de cohesión social. No es gratuito que en la actualidad sea invocada por diversos organismos internacionales por lo que tiene no solo de ámbito creador de empleos, sino también de resolución de conflictos.

Si se revisa la historia de la segunda mitad del siglo XX como sugiere George Yúdice (2002, p. 28), se verá claramente que el recurso del denominado capital cultural en la actualidad, es parte de esa historia que registra el reconocimiento de los fallos en la inversión destinada al capital físico, por ejemplo, en la década de 1960, al capital humano en la década de 1980 y del capital social en la década de 1990. Hoy hablamos de las bondades de la cultura en el desarrollo, como una especie de capital cultural. Es decir, cada nuevo concepto de capital, como sostiene el citado autor, ha sido diseñado como una manera de mejorar algunos de los factores de desarrollo, según el marco anterior.

Como sabemos, el concepto de capital social fue puesto en práctica por organismos como el BID, dado que sus proyectos de desarrollo toman en consideración el tejido social (Yúdice, 2002, p.19). En este sentido la cultura postindustrial comenzó a ser para el Estado social también un resultado, como atinadamente señala Vaquer: "Lo es la nueva cultura "estructurada" por el Estado, apoyada —a veces sustentada— por servicios públicos y medidas de fomento" (1998, p. 68). Ya

sea a través de estímulos fiscales, de leyes de mecenazgo y bien de medidas normativas de patrocinazgo, ha venido contando con un apoyo recíproco por parte del Estado.

1.2.3.3 La personalidad cultural del Estado

Existe un consenso generalizado en relación a que el Estado no debe tener otros fines que los de la sociedad. Desde Cádiz se estableció en el artículo 13, que el objeto del Gobierno era la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen. En su momento Von Humboldt reconoció al Estado la capacidad de garantizar la libertad de las instituciones científicas en general y de la Universidad en particular.

Marcos Vaquer muestra su asombro porque el propio von Humboldt se manifiesta en su temprano estudio sobre *Los límites de la acción del Estado* radicalmente en contra de la Educación pública, debido a los peligros que entraña contra la autonomía de la cultura. Considera que la enseñanza debe darse en libertad, mientras que el Estado tiende inevitablemente a favorecer las pautas que más le favorecen, lo que le lleva a concluir: “la educación pública está totalmente fuera de los límites dentro de los cuales debe el Estado mantener su actuación” (1998, p. 44).

La Universidad significó para el Idealismo la unidad de ciencia y docencia, como bien señala Marcos Vaquer. Humboldt, señala el citado autor, reclamaba para la universidad los principios rectores de soledad y libertad. El primero para liberarse de las “miserias de la vida burguesa” y el segundo para que la comunidad académica pudiera servir a la ciencia.

En ese sentido, queda perfectamente delimitada la misión cultural del *Kulturstaat* en el sentido de garantizar la autonomía de la cultura frente a los intereses de la sociedad civil procurando los medios externos para la creación intelectual o artística en libertad; procurando asegurar dicha autonomía frente a sí mismo para evitar caer en la tentación de determinar los contenidos de la cultura.

Vaquer sugiere considerar en esto a Hegel, pues recuerda que la libertad de pensamiento y la ciencia surgieron precisamente del Estado, en sus *Fundamentos de la filosofía del Derecho*. Esto

con la nota al pie de que Hegel, en su disertación en relación a las relaciones Iglesia-Estado con Humboldt, lleva su crítica de la concepción liberal del Estado mucho más allá de los postulados del *Kulturstaat* y, pese a admitir en la autoconciencia libre del individuo un límite a la acción estatal, no reconoce a la iglesia ni a la ciencia, el arte o el conocimiento en general, un contenido vedado al Estado. Esta autonomía que apunta Vaquer, reclama no solo abstención, sino también una promoción y tutela positiva del Estado, que supera la noción de libertad del liberalismo clásico.

Por tanto, podemos decir que el Estado tiene un poder político naciente en la voluntad general para realizar fines determinados. Es Estado de derecho como se suele denominar, porque no se exterioriza sino en el derecho y propone el orden jurídico como norma y limitación de su voluntad soberana, por lo que debe ser también Estado de cultura (*Kulturstaat*), como bien afirma Émile Durkheim.

En esta personalidad cultural del Estado, Peter Häberle (2004, p. 23) señala que la teoría de la Constitución como ciencia cultural fue formulada por primera vez en 1982, lejos del ahora en boga tema “cultura”, desarrollada poco a poco como programa. Resalta las formulaciones individuales de los ejemplos nacionales; por ejemplo, su específico legado cultural, sus experiencias a menudo dolorosas, pero también sus esperanzas.

Si analizamos la historia política y de los modelos legislativos veremos que se han desarrollado diversos ciclos constitucionales, como bien apunta Raúl Ávila Ortiz (2000). El gestado a partir de la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo, caracterizado por constituciones de corte democrático y social; el de la configuración de la historia económica y de las revoluciones científicas y tecnológicas para mostrar de qué manera las generaciones de derechos atravesaron importantes momentos de consolidación, hasta abrir paso a la denominada tercera generación, en la que vislumbra la consolidación de un constitucionalismo cultural en el mundo occidental, particularmente en América Latina. En este orden de ideas, propone el aprovechamiento de un ciclo que vaya orientado hacia este tipo de constitucionalismo (Ávila Ortiz, 2001, p. 158).

Es a partir de este legado que Peter Häberle (2004) sostiene que la teoría de la constitución como ciencia cultural exige sensibilidad interdisciplinar y caminos específicos para desglosar la materia cultural. Método y objeto se determinan recíprocamente, dice. En ese sentido y desde la perspectiva científico-cultural, apunta con acierto que la Constitución no es solo una obra o trabajo normativo, sino además “expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la auto representación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas; obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta, que son la forma y la materia que expresa la mediación de la cultura, marco para la (re) producción y recepción cultural, así como depósito de sobrevenidas informaciones, experiencias, vivencias y también sabiduría” (p. 25). Propone a la cultura como uno de los elementos del Estado, bajo la premisa antropológico-cultural del Estado constitucional, que es la dignidad humana, misma que tiene a la democracia pluralista como “consecuencia organizativa”. Esto es, el derecho fundamental a la dignidad humana en un marco que posibilite la cogestión democrática.

En ese sentido, la fórmula Kantiana de que el hombre no puede ser tratado por el Estado como un objeto formal, sino como un sujeto con dignidad y respeto, justiciable, entre otros por G. Durig, puede enriquecerse en el plano teórico mediante conceptos de identidad científico-cultural, como sugiere Häberle. Aquí se combinan contenidos universales y particulares de modo variable, dependiendo de los círculos jurídicos y culturales en un todo. Concibe la “libertad de la cultura”, como una expresión de la dignidad de la persona, debido a que no admite ninguna “libertad natural” antes de la cultura, por importante que sea la parábola del comienzo de la libertad con el nacimiento, en muchas declaraciones de derechos humanos, conciben básicamente la idea de que la persona y el ciudadano son un ser racional y emocional.

Al hablar de las aportaciones de la escuela alemana en la exaltación del Estado cultural, Marcos Vaquer señala como la principal aportación de esta escuela, su elevado interés por el fenómeno cultural. Era considerada a partir de la suma de dos valores, belleza y verdad (cultura sensible y cultura racional), valores a los que atribuyeron una potencialidad liberadora del hombre, y que confiaban que conduciría al Estado absoluto o ideal: el Kulturstaat (Estado de cultura).

Y es precisamente a partir de que Häberle no reconoce una libertad anterior a la cultura, que plantea que la teoría de los tres elementos del Estado de Jellinek (poder, territorio y pueblo) debe ser revisada y en esa revisión considerar a la cultura, no como el cuarto, sino incluso “el primer elemento del Estado”. Llama la atención que sea un jurista quien proponga dicho planteamiento, ya que fueron precisamente éstos quienes se adueñaron del problema del Estado (casi de la misma forma que los antropólogos de la definición del ámbito, término y definición de la cultura).

Debemos subrayar aquí la emergencia de un grupo notable de juristas, quienes de la mano de la sociología han enriquecido el campo de estudio y conformado un ámbito que les permite establecer nuevas perspectivas a través de ejercicios bifocales. Si algo necesita el ámbito de la cultura en la actualidad para desarrollar un corpus propio, de la misma forma que se ha hecho con derechos como el de acceso a la información, a la educación, a la salud y al medio ambiente, es el desarrollo de nuevos enfoques.

En ese sentido, García Fernández (2008) hace una atinada observación al apuntar que desde la formulación teórica de la noción de cultura que hiciera el antropólogo Edward Burnett Taylor, hasta su incrustación en el campo jurídico, tanto el concepto como el ámbito de la cultura han sido objetos de un sinnúmero de cambios sociales. Más particularmente, que una noción elaborada desde el campo antropológico termine insertándose en el mundo del derecho con la categoría además, de derecho subjetivo que señala el autor, constituye un fenómeno complejo y positivo que denota, como apunta Dilthey, la manera en que se sitúa en medio de las relaciones entre los sistemas de cultura y la organización externa de la sociedad. Señala que este complejo proceso tiene la característica de que el conjunto de valores de una determinada sociedad, comportamientos y actitudes, terminan unificándose bajo una misma noción que contribuye a su valoración social.

Posteriormente, tras este proceso de valoración social, la noción acaba juridificándose para garantizar su expansión y tras la juridificación se procede a su depuración, igualmente jurídica, bajo la categoría de derecho subjetivo (García Fernández, 2008, p.33). Ahora bien, como ente cultural, el Estado, según diversos estudiosos del tema, entre ellos Porrúa Pérez (1999, p. 21), tiene por objeto la obtención de un fin. Como todo producto cultural se distingue por llevar dentro una

finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Es decir, siendo el Estado una institución humana tiene un fin, y es en ese sentido que los hombres que componen el Estado, gobernantes y gobernados al agruparse en sociedad estatal persiguen dicho fin. Al hablar del *Kulturstaat* y de la autonomía de la cultura, tanto Vaquer Caballerías como Prieto de Pedro recurren a Fichte, por ser a quien suele atribuirse la paternidad de la fórmula “Estado de cultura” (*Kulturstaat*).

Vaquer (1998) señala que según Otmar Jung, Fichte utilizó en total ocho veces el término en cuatro de sus obras. Subraya que para designar, no un Estado nacional, sino al ámbito geográfico europeo y religioso de la cristiandad, que puede por ello identificarse con Occidente. No obstante, dice que Fichte no tematiza el concepto de *Kulturstaat*, antes bien ha tenido que ser construido posteriormente a partir de esta concepción y, en general, idealista de las relaciones entre Estado y cultura.

Tanto Vaquer (1998) como Prieto de Pedro (2006) señalan que en sus lecciones dictadas en Berlín en el curso 1804-1805 y traducidas al castellano por José Gaos, bajo el título de *Los caracteres de la Edad Contemporánea*, Fichte dio idea de su concepción del *Kulturstaat*. Advierte además cómo éste contrapone el Estado al individuo, al tiempo que viene a identificar al Estado con la especie, haciendo coincidir en consecuencia los fines de ambos: “La finalidad del individuo aislado es el goce egoísta, y el individuo usa todas sus fuerzas como medio para conseguirlo” (Vaquer, 1998, p. 42).

Su estudio permitió puentear las doctrinas de la separación sociedad y Estado, y la del Estado de cultura. Vaquer advierte que Joaquín Abellan, en su obra sobre el pensamiento político de Von Humboldt, se ocupa también de la relación existente entre la idea de separación entre Estado y sociedad y el concepto de Estado de cultura, de la cual cita: “No es éste ciertamente un concepto unívoco, pues posee varias significaciones, pero existe una nota común a todas ellas: la autonomía de la cultura”. Al mismo tiempo, apunta que el concepto de *kulturstaat*, es una creación idealista que comporta una superación de la política educativa del absolutismo ilustrado y contribuye a la distinción, en el pensamiento alemán, de Estado y sociedad civil (Abellan García, 1981, pp. 250-251).

Dicho puente se edificaría, a decir de los citados autores, usando como cimientos la idea de autonomía de la cultura y la consideración de que la finalidad de la especie es la cultura y, condición para ésta, una subsistencia digna. En el marco de esta concepción, Fichte distingue tres formas evolutivas de Estado hacia su forma perfecta al reconocer: “No hay ninguna especie de educación que no proceda de la sociedad (del Estado en el sentido más riguroso), y que no tienda por fuerza a retornar nuevamente al mismo. Esta educación es, por ende, ella misma una finalidad del Estado, y el Estado perfecto se habrá preocupado ya de favorecerla, en cada uno según su medida”.

Por Marcos Vaquer sabemos que Schiller, amigo personal de Fichte, ya se refería en 1801, años antes de las lecciones de aquél, al que él denomina Estado estético (*aesthetischer Staat*) en sus mencionadas Cartas para la educación estética del hombre. El hecho de que Schiller utilice la fórmula de Estado "estético" y no "de cultura" no tiene mayor importancia, según Vaquer, ambas fórmulas tienen una indiscutible proximidad que no puede ser ignorada ni imputada al azar, si se consideran la estrecha cercanía y vínculos científicos que unen a ambos autores.

Asimismo, que identifica su Estado estético con un Estado ideal o perfecto, en el que se cumple la voluntad del conjunto mediante la naturaleza del individuo. Un Estado en el que se da la verdadera libertad. Para Marcos Vaquer el Estado estético de Schiller es resultado de una evolución cuyo agente impulsor no es el propio Estado, sino la sociedad: “el Estado ideal, tal como lo concibe la razón, antes que dar origen a una humanidad mejor, tendría que fundarse en ella” (1998, p. 43).

Ahora bien, conviene aclarar que la afirmación de la autonomía de la cultura frente al Estado no supone abandonarla al dominio de la sociedad civil, sin más matices, pues la cultura es una manifestación espontánea del hombre, que como advierte Kant, solo puede producirse en sociedad, como fruto que es de la “asocial sociabilidad” del hombre, pero que sigue sus propias leyes.

Para Vaquer la autonomía de la cultura se afirma no solo frente al Estado, sino también frente a otros intereses sociales. En este marco de las aportaciones de la escuela alemana al análisis del

Estado y su relación con la cultura, conviene no dejar de lado a Max Ernst Mayer (2000, pp. 57-61), quien sostenía que los ideales jurídicos son parte de los ideales culturales de cada época. Sobre todo si consideramos que las diversas normas que dominan los comportamientos sociales, morales, religiosos y jurídicos, pertenecen al mundo de la cultura, como bien señala Eduardo Cordero (2009, p. 432), quien subraya que las normas jurídicas son las denominadas normas de cultura que prevén los medios de compulsión externa para su cumplimiento. Cordero, citando a Max Ernst Mayer, afirma que en la infancia de los pueblos la religión, la moral y el derecho no se diferencian, no así en la medida que la sociedad se divide, pues se produce una especie de segregación de las normas jurídicas que comienzan a diferenciarse de las demás, en una suerte de perfeccionamiento técnico constante, que va desembocando en una nueva forma: la forma de las leyes.

La expresión “Estado de cultura”

El origen de esta ambiciosa expresión la conocemos por Jesús Prieto de Pedro (2006), en su obra *Cultura, culturas y constitución*. La sitúa a principios del siglo XIX en el trabajo de Fichte. Precisa que el autor no llegó a tematizar el concepto, pero la adoptó en un sentido amplio, como sinónimo de los estados occidentales, en concreto los europeos surgidos en el tiempo del cristianismo. Señala además que la expresión entre los numerosos autores alemanes que se ocuparon de ella, no alcanzó sentido jurídico sino a partir de Bluntschli, quien en su obra *Allgemeines Staatsrecht* de 1852, “al hilo de la descripción de los modelos de Estado, hizo la clasificación de Monarquía, República y Estado de Cultura, bajo la idea de que los intereses culturales pueden determinar de forma especial la vida de un pueblo y es entonces cuando surgen los Estados de cultura” (p. 349).

Por otro lado, precisa que después de la Constitución de Weimar, el concepto *Kulturstaat* comienza a adquirir en el Derecho alemán desarrollo y densidad conceptual junto a las cláusulas de Estado de derecho, Estado democrático y Estado social, e identifica como momento decisivo la sanción constitucional que la cláusula de Estado Cultural recibió en el artículo 3º de la Constitución del Estado de Baviera de 1946, que a la letra sostenía: “Baviera es un Estado de Derecho, de Cultura y social que sirve al bien común”. Reseña otro sistema jurídico en el que se puede ver el concepto de Estado y cultura, aunque como él mismo señala, con menor arraigo que en Alemania.

Se trata del italiano desarrollado en 1961 por Spagna Musso, en su monografía *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*. Menciona las posturas críticas como esa de Merusi, quien se decanta en contra de tal concepto en la constitución italiana, y propone hablar de “Estado para la Cultura”.

Vale la pena mencionar la observación que hace Prieto de Pedro en relación a la obra de Legaz Lacambra, quien en sus reflexiones sobre el nacionalismo liberal alemán, observa “cómo la función de la cultura es la de ir sustituyendo, mediante el progreso de los tiempos a la religión, es decir, en un Estado que se subrogaría a la Iglesia como educador del pueblo y defensor de la moralidad” (p. 215). Finalmente, sugiere considerar al Estado español, que en su constitución de 1978, se asumió bajo el modelo de Estado de Cultura. Aunque por autores como Huster *et al* (2009), sabemos que el Tribunal Constitucional español utilizó la expresión “Estado de cultura” en la sentencia 5/1981, y no ha vuelto a emplearlo más.

Los citados autores apuntan como posible razón de esto, el hecho de que probablemente la cultura no es el centro de gravedad de la constitución española, aunque algún autor haya escrito todo lo contrario (se refieren a un comentario de Prieto de Pedro (1996, p. 213) abundando en lo que había escrito Fossas (1990), pues si el derecho a la cultura, señalan, es el centro de gravedad de la Constitución española, tan importante como la cultura es el medio ambiente porque éste nos da la vida. Y tendría el mismo sentido –o poco sentido- decir que España es un Estado de cultura como decir que es Estado medioambiental.

En lo personal no comparto este punto de vista, pues el ámbito de la cultura es sumamente distinto en el ejemplo empleado. Hablamos de un ámbito que antecede incluso al derecho mismo, de ahí que se diga que la costumbre se hace ley. Ahora bien, la cultura es inherente al ser humano, es algo intrínseco que va conformando determinadas culturas. En tanto que el medio ambiente es algo extrínseco al hombre, un medio que ayuda al hombre a desarrollarse mejor, que da calidad de vida a su entorno, pero la naturaleza puede existir aún sin el hombre y la cultura no.

Veámoslo desde la perspectiva de Jacques Maritain, quien según Estrada Iturbide (1942) diría al respecto que cultivar un campo es poner en él trabajo y esfuerzo para hacerlo producir aquella

clase de frutos que no se producen por la sola naturaleza, por ejemplo, para hacerlo producir frutos cultivados, por oposición a frutos silvestres o salvajes. El cultivo es algo natural a la tierra:

natural porque no se está haciendo otra cosa que aprovechar disposiciones que la tierra tiene por su propia naturaleza, pero es algo no natural en cuanto que la tierra no produce esos frutos por su sola potencia; por su propia capacidad, los produce cuando a esa capacidad se une el trabajo del hombre: el trabajo del cultivo (p. 20).

Cultura y cultivo son en su esencia, en su etimología y sentido íntimo la misma cosa. Por esa razón el hombre cultural se diferencia del salvaje: “en el salvaje es la pura naturaleza la que obra; en el hombre cultural, es la naturaleza que ha recibido el esfuerzo, el trabajo de la inteligencia y de la voluntad” (p. 21). En otras palabras, lo que Fumaroli (2007) apunta al decir que la verdadera cultura, al igual que la agricultura, es la culminación paciente de la naturaleza.

Desde el evolucionismo jurídico, de la mano del evolucionismo antropológico, Jesús Moreira (2008) nos da otra visión, al señalar la utilización del modelo de Morgan Lewis para explicar la mutación del Derecho, donde el principio fundamental es el progreso, que le hacía percibir que algunos pueblos habían avanzado más que otros. Lo hacían a través de modelos donde la sociedad Victoriana aparecía en la escala más alta. Su clasificación era la siguiente: Salvajismo inferior (recolección de frutos silvestres), salvajismo medio (captura del pescado, uso del fuego y lenguaje), salvajismo superior (utilización del arco y la flecha), barbarie inferior (invención de la cerámica), barbarie media (domesticación de las plantas y animales) barbarie superior (utilización de armas y el metal) y civilización (invención de la escritura). De este tamaño es la diferencia entre un Estado cultural, en los términos analizados, y un Estado medioambiental, en el ejemplo de Huster *et al.*

Volviendo a la consideración del porqué hablar de un Estado de cultura, Prieto de Pedro (2006) argumenta que “desde un punto de vista lingüístico formal, la expresión estaría justificada en razón de que la cultura como una faceta más de la cosmovisión racionalista, también le corresponde aparecer en un sintagma al lado de la palabra Estado” (p. 217). El razonamiento es de lo más lógico

por cronológico, lo hace desde la consideración de que los términos “política”, “economía”, “sociedad” y “cultura” han generado y desarrollado en el lenguaje político expresiones tales como derechos políticos, derechos económicos, derechos sociales y derechos culturales. (Reflejo de la desatención a los derechos culturales es lo señalado por Jaime Marchán (2011), Presidente del Comité de los DESC en 2010, en relación a que el Pacto de los DESC se firmó en 1966 y entró en vigencia en 1976, esto es, diez años después, y en 1987, otros diez años después, se establece el Comité DESC. Y es a partir del establecimiento del Comité, que los DESC conocen un desarrollo considerable). Y desde el punto de vista público subjetivo, a otras como Constitución política, Constitución económica, Constitución social y Constitución cultural, así como desde el punto de vista doctrinal, a las de Estado democrático y de derecho, expresión del contenido de lo “político”, y Estado social, que abraza el contenido de lo económico-social.

Basado en estos convincentes argumentos se pregunta por qué no hablar también de Estado de cultura. Sin duda, mejor exposición de motivos no podemos invocar para el estudio y desarrollo de este ambicioso concepto. De hecho, el autor reconoce que aunque éste no tenga reflejo literal en la norma fundamental (a diferencia de las expresiones de Estado democrático de Derecho y Estado social) es el fruto de lo que Prieto de Pedro (2006) ve como una inducción lógica fuertemente anclada en su texto. Propone por ello pensar en términos de una Constitución cultural, en el marco de un Estado de Cultura, el cual por cierto cobra relevancia y pertinencia en el principio universal de progresividad de los derechos fundamentales.

En este mismo orden de ideas, al hablar de la Constitución Cultural, Ávila Ortiz (2002, p. 4), la define como esa 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; lo mismo que cuando se denota “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. Es bajo esta perspectiva que postula la denominada Constitución cultural, que hace referencia a la consagración de los derechos culturales en aquel nivel normativo, y al mismo tiempo, a la normativización constitucional de valores, principios y reglas que orientan la acción en ese ámbito específico. Lo anterior, además

de advertir la consonancia con las innovaciones teóricas y su concreción institucional respecto a las nociones de Constitución normativa y Constitución abierta. La denominada Constitución cultural, dice, denota la tutela efectiva de los derechos culturales, mediante la aplicación de diversos instrumentos de control constitucional y legal.

En su teoría del Estado Heller (1971), señala que el prestigio político del Estado “crece si se logra que el tipo de cultura representado por él, sea adoptado como modelo para la formación de la vida. Las mismas formas del lenguaje, la literatura, la música y las artes plásticas, pueden, en determinadas circunstancias, obrar eficazmente en provecho del poder político. Por eso concede tanta importancia el Estado moderno a la política cultural en el interior y a la propaganda cultural en el exterior. Ningún Estado puede renunciar a la utilización de los poderes espirituales para sus fines” (Heller, 1971, pp. 225-226).

Por autores como Jesús Prieto de Pedro, Marcos Vaquer y Javier Tajadura, sabemos que la expresión “Constitución cultural” es utilizada con frecuencia por los autores italianos. Pizzorusso (1984) es a quien atribuyen la definición del concepto con gran amplitud, pues el citado autor señala: “Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos o económicos” (citado por Tajadura Tejada, p. 65). Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial está en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta en un conjunto de reglas generales encaminadas a generar condiciones que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales.

Estas reglas generales, de la mano del principio de garantía de la persona y sus diversas especificaciones, “encuentra su fundamento en una serie de opciones en las que se acepta un determinado modelo de cultura —y un consiguiente rechazo de otros modelos contrapuestos— parece oportuno integrar toda esta temática bajo la noción común de *constitución cultural*,

destacando una dimensión distinta de la definida como *constitución económica*, por más que los nexos e interferencias entre una y otra problemática no sean en modo alguno infrecuentes” (Tajadura, 2001, p.87).

Conviene hacer notar bajo esta lógica, el hecho de que si en su momento el Estado social puso énfasis en las garantías de lo económico-social en la persecución de ese objetivo de profundización de la democracia, el Estado de Cultura, debe poner de relieve la importancia cualitativa de lo cultural en su consecución. En síntesis: el Estado de Cultura no niega, pues, la aportación de las cláusulas que señalan autores como Prieto de Pedro (2006) y Marcos Vaquer (1998) de Estado democrático, Estado social y Estado de derecho, sino que busca situar en el corazón de éstas el valor de la cultura como principio humanizador de la acción del Estado.

En este punto Prieto de Pedro sostiene además que el Estado de Cultura es una fórmula jurídico-constitucional que bajo una precisa valoración de lo que implica la cultura en el desarrollo de la personalidad, refuerza las garantías de libertad y pluralidad de la cultura a través de garantías específicas para las libertades de la cultura, considérense la libertad de creación cultural, de enseñanza, de cátedra, o bien, el reconocimiento y garantía del desenvolvimiento libre de las formaciones y grupos en los que los individuos desarrollan su experiencia cultural (Prieto de Pedro, 2006, p. 223). Estamos ante un tipo de Estado promotor de acciones y condiciones positivas para el progreso democrático de la cultura, en el que la libertad, el pluralismo y el progreso de la cultura representan un trípede de principios fundamentales. Dichos principios serán analizados en el capítulo 2 del presente trabajo.

Para Vaquer la expresión “Estado de cultura”, es vista como una generalización que en los años recientes se ha venido robusteciendo en la doctrina. También ubica los orígenes de esta fórmula en la obra de Fichte, solo que sin dejar de mencionar que dicha noción puede ser atribuida en general al movimiento idealista alemán de principios del Siglo XIX, en el que Fichte destacó como exponente. En todo caso sugiere que la noción sea una especie de noción genérica, sin restarle su carácter de emblemática, “que define un Estado ideal, que asumiría como función central la del desarrollo de la cultura, por ser ésta la única fuerza que conduce a la sociedad hacia la libertad” (p.

77). Advierte que la cláusula del Estado de cultura no había sido provisto de contenido jurídico hasta mediados del siglo XX, cuando comenzó a utilizarse de manera creciente en la jurisprudencia y la doctrina iuspublicista de Alemania, Italia y también España. Menciona también la sanción positiva en la Constitución de Baviera de 1946, así como su referencia en el Tratado de Unificación de Alemania. Por tanto, concluye que asistimos al tránsito de un Estado de cultura en sentido filosófico-idealista al Estado de cultura en sentido técnico-jurídico.

Sin dejar de mencionar lo expresado por Huster en relación a esta única referencia constitucional que se ha hecho en Alemania al Estado de cultura en su artículo 3, que el propio Tribunal Constitucional de Baviera minimizó su alcance, bajo la consideración de que si ya es difícil precisar el concepto de cultura, lo es más determinar el sentido exacto del concepto de Estado de cultura. Aún y cuando en el Tratado de Unificación de ambas Alemanias firmado el 31 de agosto de 1990 se habla de Alemania como Estado de cultura.

Para Marcos Vaquer, el Estado de cultura contemporáneo significa la plena asunción jurídico-constitucional del principio de la autonomía de la cultura. Una especie de exaltación iniciada por el Estado liberal de Derecho, como ya se ha visto, en el sentido de una sujeción negativa del Estado a unos derechos subjetivos de libertad cultural del ciudadano (autonomía-abstención), a la que el Estado social había añadido la atribución de una misión cultural positiva al Estado. Por él mismo sabemos que en 1958, Huber recogió la tradición histórica del concepto de *Kulturstaat* al mismo tiempo que distinguió cinco significados fundamentales del mismo, siempre en torno a las ideas de esencialidad y autonomía de la cultura en sus relaciones con el Estado (se refiere al estadista alemán Ernst Rudolf Huber).

Estas significaciones, que también pueden ser vistas como facetas de un mismo fenómeno, son a) la afirmación de la autonomía de la cultura, esto es, dejar la vida cultural a sí misma, a la sociedad, b) el Estado se considera obligado a intervenir para establecer el reconocimiento de la autonomía de la cultura, c) en la intervención directa del Estado sobre el desarrollo cultural, éste decide sobre algo que es ajeno a sí mismo, d) la cultura impregna la vida del Estado y lo "somete" y e) el Estado es concebido como comunidad cultural, como la representación misma de la cultura.

Muy similar a los cuatro elementos ya planteados por Herminio Sánchez (2011), a través de los cuales describe el Estado cultural moderno²³.

En efecto, así de ambiciosa es la cláusula del Estado de cultura que, al igual que la del Estado social, es una determinación necesariamente *final* del Estado, como apunta Marcos Vaquer al hacer notar que:

la evolución que separa al Estado de cultura de la formulación clásica del Estado social, radica en que en la política cultural, especialmente la educativa del Estado social podía ser calificada como una política exógena, o instrumental, cuyo fundamento y fin no estaba en sí misma, sino en el desarrollo socio-económico. En tanto que la política cultural del Estado de cultura, es contrariamente endógena y forma parte de su finalidad por mandato constitucional, debido a que, constituye un fin por sí misma para los poderes públicos (p. 78).

Al hablar del idealismo alemán, en particular de su concepción y exaltación de la cultura, Vaquer subraya que en la tradición del pensamiento alemán que fluye entre Kant y Hegel, se produjo una notable conjunción de autores a principios del siglo XIX, centrados en el fenómeno cultural, así como en la consideración de la cultura a partir de los valores de belleza y verdad (cultura sensible y cultura racional). “Un binomio al que atribuyeron una potencialidad liberadora del hombre, pues confiaban que conduciría al Estado absoluto o ideal: el *Kulturstaat*” (p. 39).

Es verdad que existen riesgos al exaltar el Estado de cultura, como bien advierten algunos especialistas, uno de estos riesgos es en efecto el tenue deslizamiento que puede sufrir este concepto hacia la realidad de un Estado cultural. Este peligro lo ha puesto de relieve la doctrina italiana, como bien apuntan Huster *et al* (2009), quienes afirman que si en recientes trabajos se viene rechazando el concepto de Estado de cultura es porque, en su nombre se enmascara con facilidad un Estado cultural, mismo que suele convertirse, aseguran, de la mano de Famiglietti, en

²³ La autonomía de la cultura frente al Estado; la correspondiente neutralidad de éste con respecto a aquella; el fomento cultural a través del Estado en el sentido de (a) la protección y cuidado de los bienes culturales (aspecto tradicional) y (b) la realización de actividades culturales y artísticas (aspecto innovador), así como la participación de la población en la cultura.

un Estado promotor de una cultura. La tentación de someter a un diseño político la acción cultural es difícilmente resistible.

Los citados autores sostienen que si lo único que se quiere es que la acción del Estado en materia cultural desarrolle los principios constitucionales relativos al arte y a la ciencia (que en efecto es lo que se busca), lo más conveniente es continuar utilizando la fórmula de Estado de derecho. Lo hacen advirtiendo además otros riesgos, en donde su función rectora podría no ser tal, o no por lo menos imparcial e inclinarse hacia una especie de excepción cultural, primero, y un dirigismo cultural después. Citan a guisa de ejemplo la transformación de los bienes culturales en “artículos de obligado consumo” y de los hombres libres (y a quienes la cultura debería liberar aún más) en consumidores forzosos.

Asimismo esa práctica de la comercialización turística de la cultura que ha desnaturalizado —o “secularizado”, utilizando la expresión empleada por González Moreno— manifestaciones culturales que tienen una distinta y propia naturaleza intrínseca. Por lo que el Estado de cultura se siente obligado pues, a actuar como agente cultural, sobrepasando la obligada neutralidad que debe mantener en su calidad de rector. Visto así, el Estado francés y su política cultural podría ser el ejemplo perfecto.

Podemos decir, en descarga a lo afirmado por los autores en relación al Estado cultural, que visto no a partir de sus supuestos, se trata en todo caso de poner la cultura en el centro de las acciones positivas de los poderes públicos del Estado, en el centro de la agenda política y las políticas públicas, por ser generadora de ciudadanía, cohesión social y regeneración del tejido social, llegado el momento.

En la actualidad, esa tentación de poder someter a un diseño político la acción cultural, es cada vez menos viable, debido a que existen diversos instrumentos internacionales tales como convenciones, declaraciones, tratados etc., analizados en este mismo capítulo, que velan por el desarrollo pleno del derecho de acceso a la cultura y el ejercicio de los derechos culturales. Existe un nuevo paradigma contitucional, que facilita un nuevo control de constitucionalidad y de

convencionalidad, respectivamente, así como los ya citados principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad en la protección y ejercicio de los derechos humanos, que buscan evitar esquemas como la excepción o el dirigismo cultural de Estado.

En lo personal, no encuentro óbice en el denominado Estado constitucional de la cultura, pues está encaminado a garantizar y tutelar los derechos humanos de segunda y tercera generación, contenidos en los principio de acceso, participación y disfrute de los bienes y servicios culturales universales tangibles e intangibles, tales como la educación, las creaciones intelectuales y artísticas, el patrimonio cultural y la comunicación sociocultural.

Un Estado que asume el principio de respeto a la identidad cultural y los derechos de solidaridad a manera de contenido programático que sustenten y regularicen la diversidad cultural, así como los derechos e intereses comunitarios de todo tipo que cruzan transversalmente el espacio social. Por tanto, resulta viable para efectos del presente estudio hablar plenamente de un Estado de cultura, entendido como aquel que promueve los principios constitucionales relativos al arte y la cultura en general, tanto su acceso como su ejercicio; que representa derechos plenos en el marco del derecho constitucional, y a la vez un servicio público enmarcados en el derecho administrativo, que permite hablar de una Administración Pública de la Cultura.

1.2.3.5 La intervención de los poderes públicos en materia de cultura

Al hablar del fundamento de la actividad cultural del Estado, autores como Huster *et al* rechazan que dicho fundamento radique en una función social dirigida a los artistas debido, en efecto, a que el servicio cultural no debe ser visto como una especie de seguridad social para éstos. Precisan que no tiene como meta el solo hecho de asegurar su sustento y reconocen en el servicio cultural una función social que es la prestación, pero una prestación referida a los consumidores del arte. En efecto, la actividad cultural de los poderes públicos en materia de cultura debe estar orientada a los ciudadanos, a través de los creadores, los cuales son en este sentido, doblemente destinatarios, como ciudadanos y como creadores.

Plantean un segundo fundamento que consiste en la corrección del mercado; fundamento directamente relacionado a la reacción de los poderes públicos frente al “fracaso estético del mercado”. Razón no les falta si consideramos que actividades como el arte, por ejemplo, se rige cada vez menos por criterios estéticos, debido a que estos han sido suplantados por apreciaciones de carácter económico, hasta convertirlo en un sistema, en términos de Robert Fleck (2014).

Hoy se promueve la venta de cuadros, libros, música y espectáculos escénicos bajo los criterios de la reprocultura –término acuñado en 1997 por el estudiosos Yves Achille en su obra *Marchandisation des industries culturelles et developpment d’une reproculture*. La propuesta de este espacio está orientado al análisis de esta denominada “cultura de nuevo tipo”, llamada también “cultura clónica”, por el especialista Enrique Bustamante, para referirse a ese proceso de repetición ritualizada de un abanico ilimitado de fórmulas comerciales que propicia transformaciones en las programaciones de las industrias culturales y por ende, en el comportamiento de la sociedad.

Ejemplo de esto son los lanzamientos intensivos de *fast-sellers*, de venta rápida y masiva que, poco a poco, intentan aplicarse al diseño de la creación simbólica en la comunicación y la cultura, para crear lo que se debe vender (Bustamante, 2003)–, muchas veces a través de una publicidad que crea auténtica ansiedad y contagio cultural entre los consumidores.

Citan el ejemplo en España de casos recientes como ese en el que una obra lanzada ya desde el inicio es considerada como *best seller*, sin que un solo lector imparcial, ya no digamos un crítico literario, la haya leído ni juzgado (lo que de entrada relega a la crítica literaria, que cada vez tiene menos presencia en su oficio, entre otras cosas porque los consumidores de lectura están más habituados ahora al *softnews* y al *infotainment*), se recomienda pues a todos los interesados reservar un ejemplar en las librerías porque posiblemente –ése es el argumento comercial utilizado–, a pesar de que la primera edición es de un millón de ejemplares, se agotará el primer día y no podrán obtenerla.

Otra estrategia de promoción relatada por los citados autores es el falseamiento del mercado, en el que un conocido premio literario, no recibe la cantidad de forma directa, sino a través del

editor. Esto bajo la premisa comercial de que como el destino es la promoción de la obra de lo que en ese momento ya es conocido como un “Autor marca”, pues se dan a la tarea de inyectar al mercado el recurso del premio en una publicidad encaminada a producir un ensalzamiento artificial de la obra, en perjuicio de otras que pueden tener igual o, en algunos casos, mayor valor literario (no sería descabellado considerar este tipo de prácticas de mercado como una especie de *dumping* cultural).

Un tercer fundamento posible para los autores en referencia, es la consideración del arte como bien público. La existencia de un arte estéticamente ambicioso generador de efectos favorables en la sociedad, e impulsor de un entorno intelectual y estético más rico, matizado y complejo; que aumente la capacidad del lenguaje y con ello la de expresar matices de pensamiento y sentimiento. Las grandes obras de arte, dicen, influyen en la percepción de la realidad porque permiten nuevos modos de ver las cosas; y sugieren añadir que la cultura crea un tipo humano con rasgos psicológicos propios, el hombre culto, que por el hecho de serlo, es más reflexivo y crítico, y por tanto más libre.

Habría por lo menos que considerar que, dicha premisa podría funcionar solo en el caso de los ciudadanos consumidores que ven en la cultura un estimulante, pues la gran mayoría de consumidores culturales de hoy, ven en ella un relajante, parafraseando a Zygmunt Bauman (2013). Y es aquí donde deben actuar los poderes públicos del Estado para hacer contrapeso a los falseamientos del mercado que generan situaciones como las descritas. En ese sentido, al hablar de la cultura *en* el Estado constitucional Huster *et al* (2009, p.15) afirman que la responsabilidad de éste en la cultura, en sentido estricto, abarca el arte, los conocimientos poseídos y la ciencia.

Un debate que conecta con las reflexiones tradicionales sobre la protección constitucional de la libertad cultural, acerca del fundamento y los límites del fomento de la cultura y especialmente del arte por el Estado; acerca del carácter de la sociedad desde la perspectiva del Estado cultural. Al abordar el tema de la cultura *del* Estado constitucional, lo que da sentido a la intervención de los poderes públicos en materia de cultura, la cuestión no es la responsabilidad del Estado por la cultura, sino la responsabilidad de ésta por la sociedad. Esto es, los fundamentos culturales del

ordenamiento democrático basados en el reconocimiento de las libertades (sin embargo, subyace a este debate un concepto de cultura considerablemente más amplio, como en efecto, ya lo hemos señalado, que abarca la totalidad de las convicciones, actitudes y formas de vida de los ciudadanos).

Se puede razonar el ordenamiento jurídico mismo como un fenómeno cultural, que en efecto encierra grandes desafíos desde una perspectiva jurídica. Considérese el dilema de si la cultura, en sentido estricto, gira en torno a los factores específicos de la reproducción ideal de la sociedad, asumiendo fenómenos tales como los efectos de la globalización en el ámbito de la cultura. Algo que no es un asunto menor, si se observa que dichos efectos podrían ponerla en riesgo debido a las tendencias orientadas a uniformar, más ahora que los presupuestos públicos no favorecen a las instituciones culturales, y estas se ven favorecidas por la determinación de las industrias culturales que actúan a escala global. El temor en este punto es que dichas industrias terminen destruyendo los fundamentos culturales que dieron origen a las instituciones públicas culturales.

Considérese que en la actualidad las denominadas industrias culturales o economía creativa, se concentran en un puñado de empresas y megaconsorcios mundiales, que son quienes determinan lo que denomino los tiempos y movimientos del Taylorismo Digital (Lara González, 2014). En este análisis se aborda el origen y desarrollo de los marcatenientes del siglo XXI tales como Amazon, Google, Apple, Twitter, Facebook... y el impacto que generan en el consumo cultural de la segunda década de este siglo.

Para los efectos del presente trabajo se considera que el fundamento y facultad por antonomasia del Estado en la actividad cultural es, a diferencia del resto de los ámbitos, no solo su facultad rectora, sino también facilitadora de procesos, como veremos en el capítulo 4, procesos encaminados a fomentar un pluralismo cultural en el que su rectoría y habilidades de facilitador garanticen la recreación de la identidad cultural y favorezcan el diálogo con otras culturas en el marco de una mundialización.

Lo anterior bajo la clasificación de la actividad del Estado que, según la doctrina, se compone de una *Acción de ordenamiento*, que alude al establecimiento del orden jurídico nacional, tanto federal como local. Una *Acción de regulación*, en la que el Estado influye activamente en el mercado con diversos instrumentos financieros. Una *Acción de sustitución*, donde el Estado es protagonista del proceso económico; una participación directa en organizaciones que producen bienes y servicios en el mercado. Asimismo, una *Acción de orientación y coordinación*, donde encontramos instrumentos y marcos normativos tales como los planes nacionales de desarrollo y planes particulares y específicos de la actividad económica que hacen del Estado el rector de las principales actividades de un gobierno.

Andrés Serra Rojas señala que la actividad del Estado contemporáneo y los fines, en tanto organización político-administrativa, “se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar –jurídicas, materiales y técnicas,- que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la administración pública en sus diferentes órdenes de gobierno” (Serra Rojas, 1977, p. 111-115).

Resumiendo: Podemos decir que el origen y desarrollo del derecho a la libre escritura, impresión y publicación de las ideas, enmarcado en Cádiz, perfeccionado a lo largo del siglo XX en el desarrollo del Estado social y las bases conceptuales del denominado Estado Cultural, así como la teorización de lo que hoy conocemos como el derecho cultural y existencia de instrumentos internacionales, han enmarcado a la cultura dentro del derecho internacional como un derecho fundamental, al desprenderse de documentos y normas fundamentales y sobre el cual el Estado tiene un especial compromiso.

Compromiso que requiere de una coordinada progresividad y un orden internacional guiado por lo que en la presente investigación denominamos mundialización, esto es, un proceso de integración donde los protagonistas son las personas, las comunidades y las naciones relacionadas entre sí, con libertad y dignidad, y que al lado de la estructura tecnológica y económica mundial, construyen marcos legales e instituciones responsables y solidarias generadoras de un marco de

acción construido y aceptado por todos, con pleno respeto a la cultura, a la tradición, a los valores y a las creencias de cada pueblo.

Hablamos, por supuesto, de un concepto contrario a la globalización, puesto que en esta no existen personas ni comunidades con historia, ni cultura, tampoco necesidades ni proyectos, sino entes económicos dentro de un mercado global. Con la mirada puesta en la necesidad de pasar del globo al mundo, como sugiere Castillo Peraza (1998), esto es, asumiendo que vivimos y habitamos un planeta en que los seres humanos se organizan para vivir humanamente, pero coordinando razonablemente sus racionalidades, sus libertades y dignidades en beneficio del conjunto con base en una ley justa y algo muy importante, en una autoridad altamente legitimada, implica impulsar normas y diseñar instituciones cuya finalidad sea hacer que los hombres vivamos bien.

Lo analizado en el presente capítulo que va de las Cortes de Cádiz al Estado social, muestra por una parte, el origen y desarrollo del acceso a la cultura impresa como forma de instrucción y la exhibición cada vez mayor de este derecho. Por la otra, la ardua humanización del hombre y su realidad, en particular la necesidad de que el hombre natural sea humanizado culturalmente. Entre otras cosas por estar llamado a humanizar la naturaleza, para volver a hacer simbiosis con ella y no solo con la tecnología; de lo contrario corre el riesgo de ser devorado como uno más de los animales que forman parte de ella.

Este capítulo pone de relieve no solo el origen y la evolución del derecho a la cultura como lo conocemos, que partió de la instrucción pública y la libertad de expresión, hasta llegar a ser un derecho cada vez más robusto en el contexto internacional, sino también la misión científica de este derecho que es, bajo el punto de vista de Prieto de Pedro (2002), la de ayudar a insertar a la sociedad en la democracia y fijar operativamente un estado de derecho, es un derecho llamado a dar forma a los principios, valores y normas jurídicas para facilitar las aspiraciones de la sociedad en relación a la cultura. Cuenta para dicha misión con la participación de las diversas especialidades aplicadas al análisis cultural, como se verá en el siguiente capítulo.

Lo anterior exige, sino el tránsito de un Estado democrático y de derecho a un Estado de cultura, sí por lo menos, el paso de poderes públicos comprometidos con la prestación de bienes y servicios culturales, encaminados a facilitar no solo el acceso a dichos bienes y servicios, hacia el ejercicio de los derechos culturales que requiere la sociedad como ese piso mínimo vital para poder hacer proyectos de comunidad. Solo así la cultura podrá ser un ejercicio de la creatividad social, solo así podrá ser generadora de capacidad colectiva, generadora y regeneradora del tejido social; dar sentido de pertenencia y generar las condiciones para la producción de proyectos de sociedad.

Capítulo 2

La cultura como derecho constitucional

Hacia una interpretación jurídica del vocablo

En este capítulo se aborda la cultura desde su vertiente antropológica, como fenómeno término y concepto, a manera de marco referencial, previo al abordaje del concepto desde lo jurídico, que es el interés principal, que nos permite analizarlo como una nueva función de los poderes públicos y como fundamento del derecho. Posteriormente se hace una precisión de términos relacionados con este derecho hasta precisar el analizado en la presente tesis, el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, su efectividad enunciativa como parte de los denominados derechos culturales a través de diversos instrumentos internacionales, hasta llegar a una interpretación jurídica del término para efectos de la presente investigación.

Para ello, se explican un par de casos a manera de ejemplos de cómo se puede hacer exigible un derecho de esta naturaleza ante diversos organismos defensores de los derechos humanos. Asimismo las reformas recientes en esta materia, mismas que nos permiten hablar de un control de constitucionalidad y de convencionalidad en materia de acceso a la cultura. Asimismo, lo que todo esto supone para los agentes culturales que intervienen en este proceso. Especial atención merece el primer fallo de la Corte Penal Internacional de la Haya, que sienta un precedente importante no solo en la defensa del patrimonio cultural de la humanidad, sino también en el acceso a estos bienes culturales, acciones que fortalecen la personalidad cultural de los estados.

2.1 Desarrollo del derecho a la cultura en Iberoamérica

Como señalamos antes, el origen de este derecho nos lleva a Cádiz, con las interpretaciones y adecuaciones correspondientes analizadas en el Capítulo 1; en tanto que su desarrollo metodológico, luego de las diversas adopciones y definiciones establecidas en los documentos e instrumentos internacionales descritos también en el capítulo anterior, nos lleva a los primeros años de la década de los ochenta, a la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales celebrada en México en 1982. Reunión en la que se puso de relieve la importancia de la legislación cultural como instrumento al servicio de la vigencia y aplicación de los derechos culturales en todo el mundo.

A partir de entonces, organismos internacionales relacionados con la promoción cultural propusieron e impulsaron la elaboración de un diagnóstico de legislación comparada, cuya sistematización dio pie a un importante avance en el intercambio de experiencias de forma positiva.

El Programa de legislación cultural de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) reconoció y promovió el valor de las decisiones y recomendaciones de las diferentes conferencias intergubernamentales regionales sobre políticas culturales existentes en ese momento. Por su parte, el Convenio Andrés Bello se dio a la tarea de impulsar los primeros estudios relacionados con la legislación cultural y su sistematización en la región²⁴.

Cabe destacar que el trabajo de este Convenio no solo contribuyó al desarrollo de la armonización de los marcos normativos de la región, sino también a la elaboración de propuestas y recomendaciones sobre la adopción de medidas orientadas a la unificación jurídica en la zona y del estudio de temas relativos a la libre circulación de bienes culturales y protección del patrimonio cultural. Contó para ello con la Cátedra del mismo nombre sobre Derechos Culturales, que en los años noventa, y de la mano de la Universidad Carlos III y la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de España, impulsaron proyectos de investigación y difusión de conocimientos;

²⁴ Creado en virtud del Tratado suscrito en Bogotá, el 31 de enero de 1970, sustituido en Madrid en 1990. Una de sus grandes aportaciones es el impulso dado al Fondo Internacional para la Promoción de la Cultura al inicio de los años ochenta, al recopilar la legislación cultural de los países andinos que entonces formaban parte del Convenio. Asimismo, en 1997 actualizó los contenidos normativos que había analizado y generó la compilación de un código legislativo que puso al alcance de los países miembros del Convenio; ese fue un primer acercamiento a lo que más tarde sería un instrumento de cooperación cultural.

el progreso de la doctrina de los derechos culturales en el marco de los derechos humanos y la promoción de la investigación comparada²⁵.

Otro de los organismos que ha impulsado este derecho en los últimos cuarenta años es la Organización de Estados Americanos. Comprometida con su perfeccionamiento, ha concebido la cultura como componente integral de los procesos de desarrollo y democratización de la región americana. Ha impulsado áreas estratégicas como el Departamento de Asuntos Culturales; el Instituto Panamericano de Geografía e Historia; información comparada vinculada a la legislación cultural nacional de los Estados miembros; proyectos de Legislación Cultural del Programa Regional de Desarrollo Cultural, que a lo largo de los últimos años han contribuido al desarrollo progresivo de este derecho como disciplina. Lo mismo que sus subprogramas de planeación, investigación y desarrollo cultural; o proyectos como el relativo a la legislación cultural o la compilación de instrumentos legales internacionales e interamericanos relacionados al campo de la cultura.

Un organismo más es la Organización de Estados Iberoamericanos que ha impulsado acciones estratégicas encaminadas a generar una mayor articulación entre los sistemas educativo y cultural, que han dado pie al diseño de agendas y temas comunes. Ha fomentado también la investigación y análisis sobre la armonización de las políticas culturales y educativas, así como proyectos como el de Sistemas Nacionales de Cultura, así como programas y proyectos públicos, privados y de organizaciones sociales.

La Organización Mundial de la Propiedad Industrial es otra de las organizaciones internacionales que se han sumado a este esfuerzo. En el terreno de la competencia ha impulsado lo que en efecto constituye una de las vertientes más importantes del derecho a la cultura, la protección de la creatividad, la defensa de ese derecho a vivir del producto de la creación establecido desde Cádiz. Lo ha hecho a partir del fomento y promoción de la cooperación entre los países en vías de desarrollo

²⁵ En 1999 la Universidad Carlos III de Madrid promovió el Instituto Universitario de Derecho de la Cultura, hoy conocido como el Instituto para la Comunicación Cultural, que investiga, enseña y difunde todo lo relacionado con las manifestaciones y ámbitos de proyección que presenta en la actualidad el Derecho de la Cultura. En esa misma línea, el impulso de la doctrina de los derechos culturales en los nuevos contextos sociopolíticos, económicos y tecnológicos actuales, con atención específica a las realidades de Iberoamérica y Europa, han encontrado un espacio estratégico en la constitución de espacios de reflexión y discusión como el Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura, y el Encuentro Iberoamericano de Cultura, donde se discute y actualiza la Carta Iberoamericana de Cultura.

y a través del establecimiento de políticas comunes, armonizadas y procedimientos simplificados entre las oficinas de propiedad intelectual. Lo mismo que sus subprogramas de planeación, investigación y desarrollo cultural; o proyectos como el relativo a la legislación cultural o la compilación de instrumentos legales internacionales e interamericanos relacionados al campo de la cultura.

En este recuento de aportaciones al campo de estudio del derecho de la cultura, no es menor el esfuerzo realizado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que ha venido consolidando todo lo anterior a través de estudios de postgrado en colaboración con la Universidad Carlos III. Un trabajo que vino a reforzar la labor que iniciara el Convenio Andrés Bello, con líneas de formación que apuntalan la construcción de una legislación armonizada en la región iberoamericana. Si tuviéramos que mencionar a los estudiosos que más se han abocado al análisis del tema, sin duda la lista comenzaría en Europa con Jesús Prieto de Pedro, Peter Häberle y Marcos Vaquer Caballerías, Carlos Padrós Reig, Rafael Barranco Vela, Stefan Huster, Antonio Pau y María Roca. En América Latina Edwin Harvey, Raúl Ávila Ortiz y Francisco Dorantes Díaz, Bolfy Cottom, Humberto Cunha y Jaime Marchán, entre otros. Todos ellos iniciaron el desarrollo del concepto derecho de la cultura desde las responsabilidades del Estado, como un campo de estudio particular, concebido como parte integral de los derechos humanos. Sus aportaciones han ayudado a comprender mejor las características de este derecho.

2.2 Desarrollo del derecho a la cultura en México

La presente cronología como el trabajo en general que el lector tienen en sus manos, es todo menos artículos de fe. Son anotaciones medianamente ordenadas, producto de años de observación y participación en el desarrollo del derecho de acceso a la cultura en México. Opiniones fundamentadas en el análisis y la argumentación sin pretensiones de querer ser verdad absoluta, antes bien, son una serie de ideas construidas desde una convicción. Sin duda, temas de discusión y por tanto, materia de debate, aquí reside lo más enriquecedor de este ejercicio producto de la memoria participativa; que pueden llevarnos a hacer política y crear un espacio público que abone el terreno de nuestra democracia cultural.

Históricamente el derecho ha aparecido después del fenómeno a regular. De hecho, en el caso mexicano, podríamos explicar este fenómeno con la metáfora hegeliana de la lechuza de Minerva. Sí, podemos decir que nuestro Órgano Reformador hace cada vez más las veces de esta lechuza al ser un ratificador automático de lo que ya sucede en la realidad. Uno de los teóricos de la transición mexicana, Carlos Castillo Peraza, citando a Hegel, decía de la filosofía que era una lechuza de Minerva, que emprendía el vuelo cuando todo había pasado y posteriormente lo interpretaba. Nuestro Poder Legislativo y el debate en torno a la cultura, particularmente cuando se aborda desde la antropología, comienza a querer actuar también cuando todas las cosas ya han sucedido.

Estamos en el siglo XXI en medio de un marco mundial que nos exige saber enmarcar la cultura en el contexto de una mundialización, donde la cultura es ya un tema de Estado, lo cual exige entender que una cultura sin política, como decía Castillo Peraza (2003), se queda en la disertación, en la elucubración, quizá hasta en el regocijo intelectual y contemplativo de las ideas bien pensadas y mejor formuladas. Que una política sin cultura era reducida a una mera disputa casi zoológica por el poder.

Hoy la cultura en México es un tema de Estado, ya no de gobierno. Un derecho garantizado en la constitución, con una ley que lo regula y una Secretaría que deberá garantizarlo de forma progresiva. Hemos transitado pues, del entendimiento de los derechos individuales como exigencia y garantía de libertad, al derecho de acceso a la cultura y al ejercicio de los derechos culturales como exigencia y garantía de participación.

Alain Riou, jurista y ex ministro de cultura francés, define al derecho de la cultura como aquel “constituido por un conjunto de normas que se establecen sobre la actividad cultural pública y privada, así como las relaciones de las mismas, de la jurisprudencia que ellas suscitan y de los comentarios de la doctrina” (Barranco Vela, 2004, p. 207). Señala además que este derecho está compuesto por cuatro grandes sectores: el derecho patrimonial de la cultura, el derecho de creación y de formación cultural, el mecenazgo cultural y la propiedad literaria y artística.

En este tema merece la pena prestar atención a lo expresado por el jurista alemán Peter Häberle, en el sentido de que en el derecho constitucional de la cultura no tiene aún ni clásicos ni neoclásicos. Sin duda, una gran verdad, entre otras cosas porque a la hora de concretar en la actividad administrativa ese derecho, y en definitiva, desarrollar un derecho de la cultura, nos encontramos ante un campo colmado de conceptos jurídicos indeterminados, valoraciones subjetivas, temporales e incluso políticas.

Sin embargo, el entendimiento de la cultura en su contexto jurídico y su reconocimiento constitucional son un avance fundamental, considerando que, como dijeron José Antonio Marina y María de la Válgoma (2000, p.17), la evolución biológica ha dejado al ser humano en la playa de la historia, y fue así que comenzó la gran evolución cultural, la ardua humanización del hombre mismo y de la realidad, por tanto, de que el hombre natural tiene que humanizarse culturalmente.

Esa es la misión científica del derecho de la cultura, como ha dicho el especialista español Jesús Prieto de Pedro (2002): ayudar a insertar en la democracia y fijar operativamente en el Estado de Derecho, en forma de reglas, principios y valores jurídicos, las aspiraciones de la sociedad en relación con la cultura, comprendidas y formuladas con el concurso de las diversas especialidades aplicadas al análisis cultural. La cultura, dice, es el aire de la libertad del ser humano, pero eso hay que compaginarlo con la necesidad que tiene el ser humano de poder acceder, de poder disfrutar, realizar sus aspiraciones culturales. En ese sentido el derecho a la cultura es la otra cara, la cara de la libertad cultural, porque para que la libertad cultural sea plena necesita que los poderes públicos se comprometan en la prestación y desarrollo de servicios y en la creación de garantías.

En 1952, el artista Fernando Leal escribió quizá uno de los primeros ensayos sobre el derecho de la cultura en nuestro país, intitulado *El derecho de la cultura, ensayo sobre un nuevo derecho*. En éste describió la primera demanda en su género interpuesta por Diego Rivera a un empresario del Hotel Reforma de la Ciudad de México, por haber modificado con sus propias manos un personaje del mural que había encargado al artista, con el que no estaba satisfecho. Rivera lo llevó a los tribunales, pero no hubo juez que encontrara en los códigos algún artículo aplicable. Cabe destacar que el asunto escaló hasta la Corte en favor de Rivera.

En 1979, con la encomienda de elaborar lo que fue la primera plataforma legislativa del Partido Acción Nacional, Carlos Castillo Peraza estableció en dicho documento parte de la influencia que recibió de Friburgo: “El mexicano tiene derecho a participar libremente en la vida cultural” (Primera plataforma legislativa del Partido Acción Nacional, 1979-1981).

Para 1983 la Diputada Cirila Sánchez Mendoza (PRI), primera mujer indígena chatina en la Cámara de Diputados de Oaxaca, Legislatura LII (1983-1986), manifestó modestamente en la Cámara que habían defendido en forma apasionada el rescate de los pueblos antiguos de nuestro México y su respeto: “elearlos a ese respeto que nos haga y nos ayude a ser más mexicanos y a tener la identidad cultural; en todos los foros y las comisiones que tenemos, hemos propuesto iniciativas para que se modifique el artículo 4º de la Constitución, y se eleve a rango constitucional lo que es la cultura y el respeto a nuestros pueblos autóctonos, y también estamos luchando para que se modifique el artículo 3º y se implementen obligatoriamente las lenguas antiguas, que es necesario rescatar para que nuestra raíz indígena sea fortalecida y podamos tener la identidad que necesitamos”²⁶. “¡In yeliztli in mexicayotl mexica tiavi!, ¡Por la verdadera mexicanidad, adelante, mexicanos!”²⁷.

Años más tarde, el ideólogo panista Adolfo Christlieb Ibarrola, reflexionaba en torno a los derechos sociales y señalaba que un derecho social, el primero reconocido como universal, es el derecho a la educación, puesto que condiciona el pleno desarrollo de la personalidad humana. No solo respecto a una formación general de base, sino como posibilidad real de acceso a todos los niveles de la cultura para todos los ciudadanos (Christlieb, 1987, p. 361).

Tres años más tarde aparecía uno de los primeros trabajos editoriales que nos ayudaría a entender las dimensiones, tanto del derecho a la cultura como de la pertinencia de contar con una Secretaría de Cultura, autoría de Octavio Paz, *Pequeña crónica de grandes días* (1990), donde

²⁶ Estas reformas vinieron posteriormente con la Ley General de Derechos Lingüísticos y Pueblos Indígenas, así como con las reformas constitucionales a los artículos 2º, 3º y 4.

²⁷ Cirila Sánchez Mendoza fue también diputada federal para el periodo 1989-1991 y Senadora de la República (1994-2000). Su gestión se caracterizó por el trabajo a favor de las comunidades oaxaqueñas.

podemos ver una especie de exposición de motivos de la creación del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes.

Cuatro años más tarde aparece otro trabajo escrito por el entonces titular del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Rafael Tovar y de Teresa, intitulado *Modernización y política cultural, una visión de la modernización de México* (1994), donde aborda la legislación en materia de cultura y los objetivos de la política cultural del Estado mexicano, y cinco años más tarde uno más que llevó por título *El quehacer de la cultura, experiencias estatales* (1999), editado por la Cámara de Diputados, donde se plasmó la exigencia de proponer una iniciativa para reconocer el derecho de acceso a la cultura en la Constitución. Exigencia que en diciembre de 1999, la entonces presidenta de la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, María Rojo, presentaría ante el pleno de la Cámara de Diputados. Una iniciativa encaminada a establecer el derecho a la cultura en la Constitución.

Al año siguiente, el especialista Raúl Ávila Ortiz publicó *El derecho cultural en México, una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad* (2000), es también un material de gran valor para el estudio de este derecho, que contiene un análisis retrospectivo muy completo de la evolución de la cultura en nuestras diversas constituciones y textos constitucionales. Al mismo tiempo, circulaba ya la revista *Derecho y Cultura* donde un grupo de académicos registraba el contenido de sus reflexiones en torno al derecho a la cultura. Material obligado que se puede consultar en la página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (<https://www.juridicas.unam.mx/>).

EL 27 de abril del año 2000, el entonces Senador del Partido de la Revolución Democrática, Carlos Payán Verver, en la LVII Legislatura del Congreso de la Unión, presentó una iniciativa que buscaba adicionar las fracciones IX, X Y XI al artículo 3º de la Constitución con la finalidad de incorporar el derecho a la cultura en el mismo. La redacción decía: “Todo individuo tiene derecho a beneficiarse de los productos culturales creados por la humanidad y a disfrutar de la vida cultural de la nación [...] El Estado debe preservar y estimular las múltiples expresiones culturales de los pueblos y comunidades que integran la nación mexicana”. Proponía además que el Estado debía

promover el rescate de las diversas manifestaciones de la cultura, estimular la creatividad artística, apoyar la difusión del arte y la cultura, así como ampliar las oportunidades de acceso a los diversos sectores de la sociedad al goce y la recreación de la cultura y el arte. Asimismo, promover la legislación que protege las expresiones culturales de los individuos como de las poblaciones. Establecía también que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberían establecer organismos de cultura que tendrían como finalidad fundamental hacer extensivo y efectivo este derecho entre todos los mexicanos²⁸.

En 2004, en el marco de las reuniones legislativas en torno a la reforma del Estado, el especialista Raúl Ávila Ortiz, entonces presidente de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, manifestaba que algunos conceptos que deberían inscribirse en la Constitución eran los valores y principios de la cultura, ya que constituían el fundamento de la identidad nacional, al igual que las culturas indígenas y populares (Reunión de trabajo de la Comisión Especial para la Reforma del Estado y las de educación y cultura, en el Senado de la República. Agosto 28 de 2002). Lilia Aragón, secretaria del interior y del exterior de la Asociación Nacional de Actores, manifestaba que el Estado debía legislar para proteger la producción cultural propia, ya que transmitía nuestra historia y costumbres (Reunión de trabajo de la Comisión Especial para la Reforma del Estado y las de educación y cultura, en el Senado de la República. Agosto 28 de 2002). Asimismo, el poeta Hugo Gutiérrez Vega, sostenía que la cultura debía ser tomada en cuenta en la Reforma del Estado ya que era importante desde la perspectiva educativa, por tanto, debía haber una defensa de las diversidades culturales en tanto que representan el futuro de los mexicanos (Reunión de trabajo de la Comisión Especial para la Reforma del Estado y las de educación y cultura, en el Senado de la República. Agosto 28 de 2002).

Ese mismo año, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas dio a conocer un diagnóstico en el que subrayaba que la política cultural mexicana era discontinua: “padece de ausencias legales y prima un esquema de carácter estatista [...] la constitución mexicana no establece el principio general de acceso, participación y disfrute de los bienes y servicios

²⁸ Establecía además un señalamiento a los Institutos de Cultura del país, para respetar el derecho de los individuos y poblaciones, en tanto que forman parte del patrimonio cultural de la nación, para no ser utilizados comercialmente sin su consentimiento o de los Institutos de Cultura creados al respecto, según fuera el caso.

culturales” (Diagnóstico de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004). Justo en ese momento apareció la obra del especialista Francisco Dorantes Díaz (2004), *Derecho cultural mexicano (Problemas jurídicos)*, en la que expuso el estado de la cuestión en México en la materia y una crítica a la normatividad vigente, que le valió la salida de la dirección jurídica del CONACULTA, que no supo interpretar y hacer suya esta gran aportación académica.

Ese año 2004 fue de gran actividad en esta materia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó en voz de la Ministra Olga Sánchez Cordero, que: “El contenido cultural de la Constitución guarda relación con el conjunto de normas o directrices correspondientes a la identidad y fines de la unidad social que supone el Estado. En el Estado constitucional democrático, los ciudadanos y las personas, su dignidad humana, constituyen la “premisa antropológica y cultural” del ordenamiento jurídico. La Constitución se constituye, así, no solo como una norma jurídica, sino como expresión de una situación cultural, instrumento de autorrepresentación de los gobernados, imagen de su patrimonio cultural y fundamento de sus aspiraciones” (Pronunciamiento acerca del *contenido cultural en la constitución*, hecho por la Ministra Olga Sánchez Cordero en resolución del amparo directo 11/201, acentuado por nuestro Alto Tribunal, desde 2004 derivado del amparo en revisión 1338/2004).

Dos años más tarde, en el marco de un foro político, la escritora Elena Poniatowska manifestaba: “...cultura es que cada niño de México tenga acceso a la educación, cultura es que ningún niño se pierda, cultura es que no haya niños en la calle inhalando su chemo, cultura es impulsar la creatividad del niño...” (Elena Poniatowska, *Cultura*. Foro Identidad y Cultura México D.F. mayo 2006). Ese mismo año, el antropólogo Néstor García Canclini sostenía que la diversidad era el punto de partida; proponía superar la desigualdad en el acceso a los bienes culturales, el objetivo prioritario (¿Qué se puede cambiar en el Próximo gobierno? Néstor García Canclini Foro Identidad y Cultura México D.F. mayo 2006. Véase Lara González, 2013, un análisis de los debates y propuestas más sobresalientes de los últimos años en materia de cultura). Un año después, el Partido de la Revolución Democrática planteaba reformar la Constitución a fin de establecer el compromiso del Estado en materia de cultura, “incorporando disposiciones que

garanticen el derecho a la cultura y el acceso a sus fuentes...” (Compromiso de campaña del PRD 2007-2012 Coalición “Por el bien de todos”).

Aparecía también la obra del maestro Jaime Allier Campuzano, *Derecho patrimonial cultural mexicano (Crítica a la normatividad vigente, 2006)*. Un interesante recuento sobre los problemas jurídicos del entonces subsector cultura. Asimismo, el interesante trabajo de Miriam Grunstein (2006) *Los arrebatos del arte, los bienes culturales entre la pasión privada y el interés público*, obra en la que ofrece un desgarrador, documentado y sesudo análisis sobre la excesiva protección de los bienes culturales en la legislación mexicana y algunas de sus contradicciones.

Por su parte, el Partido Revolucionario Institucional proponía actualizar el marco legal del sector cultural y promover una política de Estado: “que impulse ante el Congreso la ley del derecho a la cultura, la creación y la protección del patrimonio cultural de los Estados Unidos Mexicanos [...] que establezca las directrices para el acceso a los bienes tangibles e intangibles de la nación (Compromiso de campaña del PRI 2007-2012 “El país que queremos”). El Partido Acción Nacional, por su parte, proponía impulsar una legislación integral: “que garantice el derecho a la cultura y disfrute de los bienes y servicios artísticos para todos los mexicanos, que fomente la difusión y promoción nacional e internacional de nuestra riqueza cultural (Compromiso de campaña del PAN 2007-20012 “Los avances del cambio”).

En su momento el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, propuso: “lograr que todos los mexicanos tengan acceso a la participación y disfrute de las manifestaciones artísticas y del patrimonio cultural, histórico y artístico del país, como parte de su pleno desarrollo como seres humanos e impulsar la apreciación, reconocimiento y disfrute del arte y las manifestaciones culturales por parte de la población” (Punto 3.8 del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 “Cultura, Arte, Recreación y Deporte”).

El primero de septiembre de 2008, el entonces Presidente Felipe Calderón, al inaugurar el Congreso Iberoamericano de Cultura en las Instalaciones del CENART, señaló: “La política cultural mexicana está dirigida a ampliar el acceso general a la cultura”. Un mes después, el 2 de octubre, en la tribuna de la Cámara de Diputados los grupos parlamentarios fijaban postura sobre

este tema. El diputado Emilio Ulloa Pérez (PRD), entonces Presidente de la Comisión de Cultura, señalaba: “Después de dos siglos estamos definiendo un tema que hoy ante las circunstancias de violencia y polarización que vive el país, refleja que sí podemos construir acuerdos con principios, en este caso para que los ciudadanos tengan acceso a la cultura”.

En su turno, el diputado José Alfonso Suárez del Real señaló: “La sesión de este día 2 de octubre de 2008 representa un acto fundacional, pues a partir de la aprobación, la cultura en nuestro país obtendrá un fundamento constitucional”. Por su parte, el diputado Ramón Ignacio Lemus Muñoz Ledo (PAN), Secretario de la Comisión, sostuvo: “La cultura y sus valores resultan imprescindibles para la cohesión del tejido social y la preservación moral, necesaria para la convivencia humana, componente esencial en el crecimiento y desarrollo de las personas y sus comunidades en la formación de mejores ciudadanos y sociedades plenas”.

Asimismo, la diputada Blanca Luna Becerril (Nueva Alianza), también Secretaria de la Comisión, manifestó: “El artículo 4 constitucional reconoce a México como una nación pluricultural, esto es, que tiene sus raíces en etnias prehispánicas, por lo que la reforma constitucional otorgará una mayor profundidad de análisis de los aspectos culturales, desde una perspectiva legal y de los contenidos jurídicos desde un enfoque cultural”.

En su turno, la diputada Beatriz Pagés Llergo (PRI), Secretaria de la Comisión, apuntó: “El derecho a la cultura no debe ser entendido como un acceso libre a espacios de creatividad, sino como la oportunidad de recuperar lo que la dictadura del libre mercado nos arrebató; y lo que nos arrebató fue nuestra identidad, lo que nos arrebató fue el sentido de pertenencia, lo que nos arrebató fue la solidaridad y compromiso con nuestro propio destino. Nos quitó la unidad y ahondó la injusticia social”. Finalmente, el diputado Luis Alejandro Rodríguez (PVEM) señaló: “Si pretendemos que el derecho al acceso a la cultura trascienda del mero plano formal, se debe complementar la reforma constitucional con la expedición de la ley general que coordine las acciones de los tres ámbitos de gobierno en materia de cultura”.

El cinco de agosto de 2008, el entonces titular del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Sergio Vela Martínez, manifestó que para que los mexicanos puedan ejercer el derecho de acceder a las expresiones culturales y artísticas, era necesario el concierto de las autoridades federales y estatales, del CONACULTA, de las instituciones culturales de las entidades federativas y el Distrito Federal, de los miembros del Poder Legislativo, de los creadores, artistas, investigadores, maestros, estudiantes, medios de comunicación, del sector productivo. “Estoy seguro”, dijo, “que a través de esta alianza, la participación de la sociedad en su conjunto, nos permitirá cumplir con el objetivo de esta iniciativa de reforma constitucional y facilitar las condiciones para que todos vivamos la cultura” (Comparecencia ante las comisiones de Cultura y Presupuesto y Cuenta Pública, 05 de agosto de 2008).

Así fue como llegamos a abril de 2009 a la Cámara de Diputados, donde fue aprobada la reforma constitucional que establece: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La Ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural”.

En el marco de la aprobación de este derecho, diversos agentes culturales manifestaron sus puntos de vista. Víctor Ugalde, Presidente de la Unión Nacional de Sociedades de Autor y Presidente de la Sociedad Mexicana de Directores, señaló que este derecho estaba coartado en la sociedad mexicana por una cuestión económica, y porque el Estado dejó de tener esa vocación y se había desviado del rumbo. Este derecho nos permite volver a soñar, dijo. La investigadora Lourdes Arizpe manifestó que la cultura era la punta de lanza para crear consensos y sobre todo diálogo, la punta de lanza para no ser arrasados en la globalización. Más vale ponerlo en la constitución, dijo, y empezar el debate, que nunca poder avanzar porque no dimos el primer paso. Por su parte el editor Miguel Ángel Porrúa señaló que no era suficiente que el derecho a la cultura fuera elevado a rango constitucional, pues tenemos el problema de que los productos culturales no

son susceptibles de ser descontados de los impuestos. Consideró que todos los productos culturales debían ser incentivados para tener difusión en la República Mexicana.

El escritor Miguel León Portilla, sostuvo que tener derecho a la cultura equivale a poder participar en el sentido más pleno en la vida de la comunidad. Finalmente, el poeta Hugo Gutiérrez Vega, manifestó que era una espléndida idea, puesto que tanto el derecho a la educación como a la cultura son derechos fundamentales de la persona humana; a su preservación e incremento debe aspirar el Estado. Es responsabilidad del Estado promover y difundir la cultura y ampliar el campo educativo, apuntó.

En 2010 apareció el trabajo realizado por el maestro Bolfy Cottom, *Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos en México*, en el que se precisa el entendimiento de los denominados derechos humanos como marco general.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estrenó la reforma constitucional al resolver el amparo interpuesto por la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, en el que Televisión Azteca violó los derechos morales de los autores si su consentimiento, al modificar, alterar, suprimir escenas, diálogos, créditos, audios y censurar las cintas Bienvenido-Welcome (de Gabriel Retes) y La mujer de Benjamín (Carlos Carrera), en que sostuvo: “El derecho a la cultura, establecido en el artículo 4º Constitucional, implica —entre otras cuestiones— una protección a la libertad de las expresiones creativas de carácter cultural, que a la vez también contiene una dimensión en cuanto al acceso a la misma por parte de la sociedad en general; y esta conlleva en principio —más no de manera general o absoluta— la protección integral de la manifestación cultural, y su difusión en su forma originaria”. La SCJN concedió el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte otra, en la que resuelva lo que en derecho corresponda. Esto es, que La Justicia de la Unión Ampara y Protege a la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, en contra de la sentencia emitida por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, en el toca civil 72/2010 y sus relacionados 70/2010 y 71/2010, de dieciséis de noviembre de dos mil diez. Con la resolución

de este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación estrenó la reforma al penúltimo párrafo del artículo 4º constitucional que establece que el Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa.

En 2011 el maestro Tomás Ejea publica *Poder y creación artística en México: un análisis del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes* (2011), un agudo análisis tanto de los motivos, la composición y el desarrollo del estímulo a la creación, realizado a través del FONCA; la liberalización de la política cultural, que no democratización. Ese mismo año, se publica otro trabajo relevante del maestro Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo bajo el título de *La federalización de la política cultural en México* (2011), en la que aborda la institucionalización de la política cultural; el desinterés de la ciencia política por la política cultural y distingue cinco grandes modelos de conducta político-cultural.

Ese mismo año la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretó mediante un par de tesis lo que jurídica y administrativamente corresponde al Estado en materia de cultura, desde que se estableció en el artículo 4º de la Constitución el derecho cultural, y más particularmente, desde el 6 y 10 de junio de 2011, que fue reconocido como un derecho fundamental (Amparo directo 11/2011). La deliberación de dicho amparo estuvo a cargo de la Ministra Cordero, quien argumentó que de las referidas iniciativas que conforman la exposición de motivos de la adición del ahora penúltimo párrafo del artículo 4º de la Constitución General de la República, incluida en el marco de los derechos fundamentales del Estado Mexicano el derecho a la cultura, se desprende que:

- 1) La cultura se concibe como el modo total de vida, una creación y recreación en lo individual y colectivo, otorgando una visión del mundo, de la vida, una identidad y un sentido de participación y pertenencia social, de naturaleza dinámica.
- 2) Tiene una presencia relevante en la construcción de la democracia.
- 3) Es un fundamento de la nación, que se sustenta en la pluralidad étnica, lingüística, patrimonial, de costumbres, valores, tradiciones y artísticas entre otras.

4) Existe una responsabilidad del Estado para llevar a cabo una política cultural promocional, proteccionista e incluyente en su más amplio sentido.

5) Como concepto es polivalente, pues conforme a la Declaración de México sobre las Políticas Culturales, resultado de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que tuvo lugar en la Ciudad de México el seis de agosto de mil novecientos ochenta y dos, debe entenderse bajo una connotación extensa, en la que no solo se comprende el producto artístico, sino también la identidad, la democracia cultural, la participación social, dimensión y finalidad del desarrollo, cultura, educación, derechos humanos, estilo de vida, tradiciones, costumbres, creencias y comunicación, salvaguarda del patrimonio en la materia, educación artística, producción y difusión de los bienes y servicios, industria, cooperación internacional cultural.

Y 6) que la cultura es considerada en tres vertientes:

a) como un derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado;

b) como un derecho que protege el uso y disfrute de los mismos; y

c) como un derecho que protege la producción intelectual, por lo que es un derecho universal, indivisible, interdependiente y progresivo.

La Ministra Cordero hizo referencia a la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, creada por la Organización de las Naciones Unidas en 1992 que, en su Informe de 1996 mostró los nuevos conocimientos sobre los nexos entre la cultura y el desarrollo que "comprende no solo el acceso a los bienes y servicios, sino también la oportunidad de elegir un modo de vida colectivo que sea pleno, satisfactorio, valioso y valorado en el que florezca la existencia humana en todas sus formas y en su integridad".

Este es el reto para el mundo, y también el desafío para nuestro país, señaló. Invitó al resto de los ministros a poner en práctica y dar forma jurídica en nuestra Constitución a un concepto renovado de cultura. Esto es, transitar hacia el futuro con una visión y un proyecto de país que contribuyan al pleno desarrollo de las potencialidades y expectativas de sus ciudadanos, concretando y definiendo con claridad la función que el Estado y la Ley tienen para con la cultura,

entendida como el factor que otorga la identidad nacional que, en conjunción con la educación, otorgan a los ciudadanos el impulso creador de una nación en constante superación, definiendo al desarrollo cultural como una actividad de enorme interés para el Estado, pues de ello depende el crecimiento nacional, puntualizó.

Es así que el derecho fundamental a la cultura es, bajo la perspectiva de la Corte mexicana, lo que jurídicamente y administrativamente corresponde al Estado en materia de cultura, en las modalidades expresadas. Ese mismo año, en junio de 2011, el Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, llevó a cabo la reforma constitucional más importante de la historia moderna en materia de derechos humanos. Prácticamente cambió el paradigma constitucional del país en esta materia, al cambiar la lógica con la que veníamos trabajando, pues se estableció, entre otros, el principio *pro persona*, el cual obliga a todas las autoridades a brindar la protección más amplia posible al demandante de un derecho, cuando se trate de derechos humanos, y la cultura es un derecho humano. Asimismo, estableció el compromiso del Estado mexicano para con los instrumentos internacionales que tenga vigentes en la materia.

En febrero de 2012, el Poder Legislativo adhirió dos párrafos al artículo 3º para subrayar que la educación que imparta el Estado contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos [...]; además, señala, el Estado, promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos, incluyendo la educación inicial y a la educación superior, necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

Asimismo, aparece publicado el trabajo *1988-2012: Cultura y Transición* (2012), coordinado por Eduardo Cruz Vázquez y un servidor, en el que participan destacados analistas y promotores de la cultura, en un balance de la política cultural en sus 25 años de vida institucional. Un año más tarde la Comisión Nacional de los Derechos Humanos estrenó también la reforma constitucional

2009 en un caso en el que emitió recomendaciones al gobierno del Estado de México, por el estado de abandono de unos restos arqueológicos.

En su resolución sostuvo que: “El patrimonio cultural no puede ni debe verse como propiedad individual, ni limitarse a la comunidad asentada en el lugar en el que los bienes se encuentran, sino como patrimonio de toda la humanidad, por lo que el acceso a ellos como expresión de culturas pasadas, producto de la historia y de los pueblos, constituyen una garantía de los derechos culturales, de los cuales todas las personas son titulares... Los restos arqueológicos del predio conocido como “El Terremoto”, en el Estado de México, estuvieran desprotegidos, pues transgreden los derechos humanos a participar en la vida cultural... trasgreden los derechos humanos a participar en la vida cultural, al acceso a los beneficios de la cultura y al patrimonio común” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recomendación 3/2013 al Instituto Nacional de Antropología e Historia, por el estado de abandono de restos arqueológicos, en el predio conocido como “El terremoto” ubicado en el Estado de México. Con esta recomendación la CNDH estrenó la reforma constitucional del artículo 4º relativa al derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado. En el punto 19 de la recomendación la CNDH estableció: “Del análisis lógico jurídico realizado al conjunto de evidencias que integran el expediente de queja CNDH/6/2012/7382/Q, en términos de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se contó con elementos que permitieron evidenciar transgresiones a los derechos humanos, en agravio de todas las personas a participar en la vida cultural, al acceso a los beneficios de la cultura y al patrimonio común, señalados en los artículos 4º párrafo décimo primero, y 21, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Ese mismo año el maestro Gabriel Zaid publicó *Dinero para la cultura* (2013), donde aborda las consecuencias políticas y económicas que han determinado nuestro desarrollo cultural. Así también el libro *Voces, ecos y propuestas para la agenda cultural del siglo XXI. 25 años de debate* (2013), también de mi autoría, donde hago una revisión de los foros y propuestas más relevantes realizados por la denominada comunidad cultural durante un cuarto de siglo.

Al año siguiente el maestro Gustavo Ángeles García publicó *Derecho de Acceso a la Cultura, análisis del 11° párrafo del artículo 4º. Constitucional y su impacto jurídico y cultural* (2014), donde realiza un análisis del desarrollo histórico de la política cultural en cuatro etapas y la necesidad de una legislación secundaria posterior a la reforma constitucional. Ese mismo año, un servidor publicó *La reforma cultural, el pendiente de la transición democrática y la alternancia política* (2014), un reclamo al Poder Ejecutivo por su desdén jurídico y administrativo hacia el subsector cultura. El maestro Bolfy Cottom publicó una obra más titulada *Legislación Cultural. Temas y Tendencias* (2015), donde explica lo que considera una arbitraria manera de operar el ejercicio del poder dentro de las estructuras de la administración pública federal, así como el fortalecimiento legal en el ámbito federal y lo que concibe como nuevos enfoques de los derechos culturales.

Ese mismo año, en septiembre de 2015, el gobierno federal crea, de forma sorpresiva, la Secretaría de Cultura. Digo de manera sorpresiva, porque esta Secretaría no estaba en la agenda legislativa ni en la agenda política del Partido Revolucionario Institucional. Cabe destacar que el PRI jamás se decantó por esta figura, se limitó a crear un consejo sin consejeros ni ley reglamentaria que perduró 27 años. La propuesta no figuró tampoco en los multicitados 50 compromisos de campaña del entonces candidato Enrique Peña Nieto.

Esta parte de la Reforma Cultural tampoco estaba en las prioridades del titular del entonces CONACULTA, Rafael Tovar y de Teresa, quien se decantó por un Consejo “reforzado”. Esto se puede ver en la nota del semanario Proceso del 20 de diciembre de 2012, titulada “Secretaría de Cultura, no; fortalecer al Conaculta, sí: Tovar y de Teresa”. En ella, la periodista Judith Amador pregunta al entonces titular del Consejo si cuando habla de fortalecer al Conaculta, ¿significa darle el estatuto jurídico? Este responde que no cree que, como “varita mágica”, que una nueva ley o estructura administrativa resolverán los problemas operativos del organismo. Le interesaba primero tener un programa cultural, ver si había vacíos jurídicos que impidieran su cumplimiento y entonces sí mejorar el marco jurídico. (Lo cual era evidente sin necesidad de diagnóstico). Dijo que había oído hablar de la necesidad de un marco jurídico (dicho esto con signos de exclamación)

“No, no, no, para mí lo que se necesita es un programa y de ahí ver dónde están las lagunas, las dispersiones, duplicaciones, y a partir de ahí buscaremos hacer una propuesta específica.”

Terminaba diciendo que para muchos era un escándalo que luego de 24 años el CONACULTA no tuviera un estatuto jurídico, lo cual no es un problema, afirmaba, debido a que contaba con un decreto que daba el marco general.

El Presidente tampoco quería la Secretaría de Cultura, así lo hizo saber al poeta Hugo Gutiérrez Vega en el marco del 25 aniversario del CONACULTA. Gutiérrez Vega sería el orador de la ceremonia. Al incorporarse para ir hacia la tribuna, ayudado por el titular del Consejo y el Presidente, don Hugo aprovechó para decirle al mandatario que ya era tiempo de hablar de una Secretaría de Cultura. El Presidente respondió diciendo: lo que me pida don Hugo, pero eso no. ¿Qué hizo cambiar de opinión al Presidente?

No lo sé, me aventuro a decir dos supuestos 1) Terminar de arrebatarse la bandera de la cultura a lo que queda de la izquierda en el país. 2) Aligerar la carga de trabajo al Secretario de Educación, entonces ya considerado posible sucesor del Presidente Peña Nieto. Muestra de que no había nada previsto en relación a la creación de la Secretaría, es el hecho de que la Consejería Jurídica de Presidencia, envió al Poder Legislativo una propuesta de 2003, ni siquiera se tomaron la molestia de enviar una más reciente que considerara por lo menos la citada reforma constitucional de 2009.

Tampoco consideraron la iniciativa presentada en el Congreso de la Unión por la Dip. Margarita Saldaña, que preveía la creación de una Ley General de Cultura y la Secretaría de Cultura (la iniciativa fue entregada en mano al Presidente un mes antes del anuncio de su creación). Si el tema era de crédito político, entiendo menos aún, porque no consideró a su bancada parlamentaria, particularmente, a la Senadora Blanca Alcalá, quien había presentado una iniciativa meses antes para dar marco jurídico al CONACULTA.

Es muy importante hacer énfasis en este recuento porque al final del proceso, los mexicanos nos podemos quedar con la elocuente frase casi histórica del primer Secretario de Cultura, Rafael

Tovar y de Teresa, quien señaló: “Crear la Secretaría de Cultura, una de las grandes decisiones de Peña”. Seguramente así quería que pasara a la historia, como el Presidente que impulsó, desde que era candidato, la Reforma Cultural con la que llegaremos al Centenario de nuestra Constitución.

Respecto a la aprobación de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, fue resultado de un largo trayecto de discusiones académicas, foros ciudadanos y debates legislativos. Será también el tercer paso natural de la Reforma Cultural iniciada en 2009 con el establecimiento del derecho de acceso a la cultura en la Constitución, a la que seguiría la creación de la Secretaría de Cultura. La aprobación de esta ley se dio en un contexto de muchas primeras veces.

La primera vez que un Secretario de Educación reconoció no poder atender los asuntos culturales bajo su responsabilidad; la primera vez que se realizaron nueve foros nacionales temáticos, dos de ellos dedicados al análisis de la cultura en su contexto jurídico; la primera vez que la Corte interpreta el derecho fundamental a la cultura; la primera vez que las comisiones de cultura del poder legislativo trabajan en Conferencia²⁹. Fue también la primera vez que se convocó a un Consejo Redactor multidisciplinario para la elaboración de un Documento Orientador para el contenido de la ley, y a un Grupo Dictaminador de la misma; la primera vez también que se trabaja un dictamen conjunto con la participación de la Secretaría de Hacienda, la Secretaría de Cultura y de la Consejería Jurídica de Presidencia de la República. La primera vez que el debate académico sobre la regulación del derecho a la cultura y el ejercicio de los derechos culturales llega hasta un dictamen jurídico, para tener la primera Ley de Cultural en el derecho positivo del país.

En el presente libro el lector verá la manera en que se legisló el derecho de acceso a la cultura en México, particularmente cómo llegó a ser un tema de Estado y dejó de ser un tema de gobierno. El tema es abordado de lo general a lo particular, de tal forma que en el capítulo 1 se analizan

²⁹ Mecanismo legislativo que permite agilizar el análisis, discusión y aprobación de dictámenes. El artículo 154 del Reglamento del Senado de la República, establece en el Capítulo Octavo *Del trabajo en conferencia*, que las comisiones, en consulta con los órganos directivos del Senado, pueden trabajar en conferencia con las correspondientes de la Cámara de Diputados “para deliberar sobre iniciativas y proyectos de ley o decreto u otros asuntos, cuya tramitación se considera necesario agilizar”. En el artículo 154, señala que los trabajos en conferencia se realizan mediante acuerdo previo con la colegisladora, en los términos de la normatividad interna de cada Cámara. Asimismo, que la propuesta del Senado para el acuerdo de trabajo en conferencia, incluye el programa de actividades y el calendario de reuniones, así como las reglas para su conducción y desarrollo.

aspectos generales de los derechos culturales en el marco del multiculturalismo; en el segundo el compromiso internacional de México con la cultura, cómo decayó en la incongruencia, y cómo se configuró el nuevo paradigma constitucional en materia de derechos humanos. En el capítulo 3 se analizan diversos aspectos relativos al Estado, al derecho como disciplina y a la cultura como ámbito de la vida social; en el capítulo 4 se hace una perspectiva histórica y jurídica de la cultura en México y finalmente un análisis sobre la manera en que se estableció el derecho de acceso a la cultura en México y su regulación como un asunto de Estado.

2.3 La cultura como ámbito sociojurídico

En los últimos años hemos constatado cómo cada vez más los poderes públicos de diversos países recurren a la cultura por lo que éste ámbito tiene de generador de cohesión social, regenerador del tejido social y constructor de ciudadanía; por esa capacidad de aminorar los efectos nocivos de otros ámbitos tales como la propia política o la economía. Una somera observación a los últimos documentos tanto nacionales como internacionales, nos ayudarían a ver la manera en que es ponderada la cultura en el ámbito del desarrollo social y la sustentabilidad.

Bajo esta perspectiva habremos de reconocer que estamos ante un ámbito que atiende la dimensión social de la ciudadanía, como lo prevén instrumentos tales como la Carta Cultural Iberoamericana (2006), encaminado a avanzar en la construcción de un espacio cultural compartido, sean sus postulados de carácter indicativo o vinculante. La atención de esa dimensión social requiere de un ámbito jurídico tutelado por la norma de cada país para garantizar sus bondades como un derecho de prestación.

Como sabemos, la cultura tiene una base fundamentalmente antropológica, pero también social y por supuesto, jurídica. Desde el ámbito de lo social es de fundamental importancia observar la enunciación que, sobre la comunicación en clave cultural, hace el especialista Jesús Martín Barbero acerca de la cultura, al concebirla como el ejercicio de la creatividad social y la capacidad colectiva de dar sentido a la vida y producir proyectos de sociedad. Asimismo, lo establecido en la denominada Agenda 21 para la cultura (2004), pues postula una serie de compromisos orientados a promover la integridad de la relación entre ciudadanía, cultura y desarrollo

sustentable, ofreciendo un marco internacional que tiene como base compromisos y acciones realizables y medibles.

Desde el ámbito jurídico, nos instalamos en el estudio de la cultura como un bien jurídico tutelado por la norma; perteneciente a un subsistema, en tanto parte del sistema social regulado por la Constitución y una legislación secundaria, que sirve de parámetro normativo a la acción del Estado en la materia y a los agentes culturales en la sociedad. En ese sentido se concibe el derecho a la cultura, materializado en bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, así como el ejercicio de los derechos culturales o fundamentales.

Esto es, derechos que se desprenden de documentos fundamentales tanto nacionales como internacionales. Lo anterior desde la dogmática y la teoría jurídica. Respecto de la primera Miguel Carbonell nos dice que los denominados derechos culturales deberían ser considerados como derechos fundamentales por la razón de que provienen de documentos fundamentales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hasta la Constitución Política de cada país. En tanto que Eusebio Fernández (1982, p. 13), desde la teoría jurídica, coincide en que la mejor nominación para este tipo de derechos es la de fundamentales, a partir de la trascendencia de los bienes primarios que estos derechos protegen, a saber, la libertad la integridad personal, salud, alimentación.

2.4 El derecho de la cultura

Desde el punto de vista público subjetivo, el compromiso de los poderes públicos del Estado se concreta en la consideración de la cultura como un derecho cuya realización entraña una actuación positiva de ellos. Jesús Prieto de Pedro (2006, p. 278) subraya lo establecido en el artículo 44.1 de la Constitución española: “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura a la que todos tienen derecho”, y hace notar que por insólito que pueda parecer, la expresión en singular “derecho a la cultura” a pesar de su amplio uso en la actualidad, es muy escasa en el lenguaje constitucional. Quiero entender que el autor se refiere al derecho de la cultura, y no al de acceso a ésta por parte de los ciudadanos, pues hace referencia a la actuación positiva de los poderes públicos del Estado.

El especialista, quien es además pionero en el análisis de este nuevo derecho, reconoce que cada vez es más común que los textos internacionales y las nuevas constituciones recojan la expresión en plural (Derechos culturales), cosa que no ocurre con la expresión en singular (Derecho a la cultura), ausente en las constituciones actuales, salvo excepciones como la portuguesa de 1976 y la mexicana. La primera establece en su artículo 73: “todos tienen derecho a la educación y a la cultura” y, enunciada de forma indirecta (“...el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”) en el referido artículo antes citado de la constitución española. En tanto que la mexicana señala: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural”.

Lo anterior cobra sentido al entender que las expresiones derecho a la cultura y derechos culturales, como señala Prieto de Pedro: “Son tomadas por la literatura científica más como categorías tipológicas para la clasificación de los derechos fundamentales que como derechos públicos subjetivos directos; este es el valor que, asimismo, suele tener la expresión derechos culturales en los textos constitucionales e internacionales” (2006, p. 279). Prueba de ello, afirma, es que aparecen más rotulando las divisiones de dichos textos que en el propio articulado.

Podría ser el caso también de los elementos del derecho internacional de la cultura, más particularmente, la existencia de este derecho del que habla Fernández Liesa (2012), al señalar que la cultura no ha sido objeto de tratamiento doctrinal autónomo en el Derecho Internacional, como sí se ha hecho con el derecho internacional al medio ambiente, a los derechos humanos, a la distribución de los espacios, el derecho de los conflictos armados, la solución de conflictos, el derecho internacional penal, pero no así con el derecho internacional de la cultura. Aunque reconoce que la cultura comienza a encontrar un espacio autónomo en el pensamiento iusinternacionalista, en el que cada vez hay una mayor atención doctrinal a aspectos concretos de

la cultura, por ejemplo, derechos culturales, patrimonio cultural, propiedad intelectual, sin embargo, no se ha discutido a fondo cuál es el lugar de la cultura para el Derecho Internacional.

Pregunta si hay un Derecho Internacional de la Cultura, o bien, principios sectoriales del Derecho Internacional de la Cultura. Cita al maestro García Fernández (2008), quien ha analizado el derecho del patrimonio histórico, como rama secundaria del derecho, por poseer tres requisitos necesarios, a saber: “un objeto debidamente identificado; unas normas dedicadas a dar una regulación específica a ese objeto y una producción doctrinal que trata de señalar con rigor los fundamentos dogmáticos de esta regulación” (p.24). A lo anterior Fernández Liesa propone considerar la existencia de un conjunto de instituciones especializadas encargadas de velar por la promoción de las normas de referencia y su debido cumplimiento.

Volviendo a la singularidad del derecho a la cultura, otros especialistas como Francisco Dorantes Díaz (2011, p. 9) han apuntado que ambos términos son correctos, la diferencia estriba en la referencia que uno quiera hacer: la noción de derecho a la cultura abarca los derechos culturales en su totalidad. Es decir, los derechos a la creación, a la protección y difusión de los bienes culturales y al acceso a los bienes y servicios culturales. Por tanto que la referencia en lo individual a un derecho cultural nos lleva al terreno de la expresión de solo alguno de los derechos mencionados.

Dicho titubeo, si se quiere ver así, se debe entre otras cosas a lo que apunta Prieto de Pedro:

“Hay una especie de inseguridad en el legislador acerca de la noción cultura, de la cual se podría derivar una incontrolable demanda social de prestaciones, y quizá también esconder restos de alguna pudorosa reticencia ante la cultura como objeto de prestación de los poderes públicos” (p. 280). Podría ser el caso de la Constitución mexicana que señala: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales”. Incluso muy posiblemente también se deba a que en diversos documentos internacionales recientes, se insiste mucho en el conjunto de derechos, quizá también por falta de interés académico por desarrollar cada uno de estos derechos. En ese sentido,

señala que tanto la Constitución española como la portuguesa y la mexicana, al positivizar la cultura como derecho dan un paso en favor de su consolidación.

En estricta técnica jurídica, como un derecho fundamental autónomo, más concretamente como derecho de prestación, la Constitución española ubica este derecho dentro del apartado “De los principios rectores de la política social y económica”, en el Capítulo tercero del Título I, es concebido como un derecho de prestación, lo cual implica una previa acción positiva del Estado, a fin de que los ciudadanos puedan ejercerlo. Por ello, explica Prieto de Pedro que las garantías de este tipo de derechos son las generales propias de dichos principios encaminados a impulsar la vinculación final de la actividad de los poderes del Estado; a saber, el reconocimiento, respeto, protección de los principios reconocidos, de la legislación positiva a la práctica judicial mediante la actuación de dichos poderes.

Lo anterior no obsta, como bien señala, a que una concreta manifestación del derecho a la cultura, el derecho a la educación, aunque también tenga la naturaleza de un derecho de prestación, se encuentre establecida en diferentes capítulos. Para diversos especialistas la explicación de estos desplazamientos, encuentra cierta lógica en la voluntad de dotar constitucionalmente al derecho a la educación de un sistema de garantías superior, de incluirlo en el máximo rango garantizador que la Constitución otorga a los derechos fundamentales y a las libertades públicas. En la Constitución española el citado artículo 53.3 establece que cualquier persona podrá recabar la tutela de las libertades y de los derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del capítulo segundo, ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumaridad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Aquí cabe señalar que ya la legislación secundaria y los respectivos reglamentos se encargarán de pautar de manera armónica y sistemática este derecho.

Lo anterior impulsa la constitucionalización de la cultura como objeto de un derecho fundamental, toda vez que supone un paso favorable hacia el desarrollo de una visión plena y articulada de los diversos fenómenos que encierra lo cultural, hasta hace poco tiempo fragmentados y dispersos, como apunta Prieto de Pedro, quien señala también que al margen de

su inferior garantía constitucional, la sanción de este derecho de prestación está llamada a ser una especie de catalizador positivo en la valoración pública subjetiva de la cultura, a lo ancho y largo del ordenamiento jurídico, y al mismo tiempo, un impulso fundamental para la comprensión interdependiente, indivisible, universal, progresiva y sistemática de las diferentes perspectivas y contenidos que en torno a la cultura podemos encontrar en la Constitución.

Por tanto, si bien en alguna constitución los preceptos constitucionales relativos al concepto de cultura poseen acepciones más reducidas, como parte de los derechos humanos, debemos recordar que estos son interdependientes y gozarán de la protección más amplia posible por parte de los juzgadores al momento de interpretarlos.

Son diversos los principios constitucionales que aluden a la cultura en una Constitución. La española, por ejemplo, contiene numerosas referencias que empiezan en el preámbulo mismo, donde establece que la Nación proclama su voluntad de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus culturas y tradiciones y de promover el progreso de la cultura. Luego, la cultura vuelve a aparecer en diversos artículos de la Constitución, como el 9.2 (“corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural”), el 46 (“los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio [...] cultural de los pueblos de España...”), el 48 (“los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo [...] cultural”) y el 50 (“los poderes públicos promoverán el bienestar de los ciudadanos de la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de [...] cultura...”).

2.5 La cultura como una nueva función de los poderes públicos

La historia de los poderes públicos como promotores de la cultura se remonta a la antigüedad francesa. Considérese el tránsito de lo que aún se reconoce en algunos países como mecenazgo, del carácter personal al servicio público cultural; lo mismo que el tránsito de la conservación del patrimonio cultural a la noción cultural; o bien, el de las bellas artes a los denominados asuntos culturales y en general la diversificación de técnicas de intervención, que han definido las grandes

líneas de una evolución que nos permite hablar de la existencia de una función cultural como una nueva función de los poderes públicos.

Para Prieto de Pedro (2006, p. 278), la acción estatal de desarrollo de la cultura equivale a la garantía de su libertad, a través de la tutela de la existencia de los servicios necesarios para expresarla, que son en realidad dos principios, el de tutela por el Estado democrático del desarrollo de la cultura y el de su libertad, mismos que encuentran integración en un enunciado que les une y resuelve su inicial antítesis, al decir que el ordenamiento estatal democrático por medio de su aceptación tutela el desarrollo libre de la cultura.

Es así que el artículo 44 de la Constitución española, relativo al derecho a la cultura y a las obligaciones para los poderes públicos de promover y tutelar dicho acceso, reconoce el principio de libertad cultural, ya que conlleva la exigencia de una actividad pública en orden al desarrollo cultural y científico y a la promoción de la investigación. Señala “Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”. Y en el 149.2 establece “El Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial”. Lo mismo la Constitución mexicana, que señala en su artículo 4º que toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa.

En tanto que la Constitución colombiana consagra tres derechos, respectivamente en los artículos 71, 70 y 61. En el primero, luego de declarar la libertad de la búsqueda del conocimiento y la expresión artística, establece que todos los planes de desarrollo deben incluir el fomento o estímulo a la ciencia y a la cultura. En el segundo, establece la obligación del Estado de promover el acceso a la cultura de todos, en igualdad de oportunidades, y en el tercero señala que el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

La Constitución de la República Federativa del Brasil, en su capítulo III, De la Educación de la Cultura y del Deporte, dedica en la sección III al Cultura. En su artículo 215, establece que el Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales: “1º. El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares indígenas y afrobrasileñas y los otros grupos participantes en el proceso de la civilización natural”.

Resulta pertinente señalar aquí que el derecho a la cultura pertenece, como ha señalado reiteradamente la doctrina, al género de los derechos de prestación. Esto es, los poderes públicos han de poner la cultura al alcance de todos (Pedro Peña, letrado de las Cortes Generales. Abril, 2004. En relación al artículo 44 de la Constitución española). Hablamos básicamente de los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado. Desde la visión de una nueva función de los poderes públicos, la cultura, dicho así por Peter Häberle (2004), apoyado en la perspectiva científico-cultural, señala que la Constitución no es solo una obra o trabajo normativo, sino además:

expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la auto representación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas; obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta, que son la forma y la materia que expresa la mediación de la cultura, marco para la (re) producción y recepción cultural, así como depósito de sobrevenidas informaciones, experiencias, vivencias y también sabiduría (p. 27).

Comparte además la idea de que la cultura sea uno de los elementos del Estado. Sostiene que la teoría de los tres elementos del Estado de Jellinek (poder, territorio y pueblo) debe ser revisada, y en esa revisión considerar a la cultura “no como el cuarto, sino incluso el primer elemento del Estado” (p. 27).

2.6 El tratamiento constitucional de la cultura

Para Prieto de Pedro en la Constitución se puede reconocer, al menos, un triple tratamiento jurídico de la cultura, en sus vertientes de:

- a) libertad (creación, cátedra, manifestación de las distintas formas con que aparecen los fenómenos culturales),
- b) diversidad (reconocimiento y coexistencia de culturas distintas) y
- c) actividad promocional (dirigida a facilitar el acceso y disfrute de lo que es un derecho).

De cualquier modo, y como señala el autor, el núcleo principal del concepto cultura en la Constitución se encuentra, en el caso de la Constitución española en el artículo 20.1.b), en la referencia a lo artístico, lo literario, lo científico y lo técnico, que es en esencia lo establecido en Cádiz y que no son sino ámbitos de las llamadas manifestaciones de forma de la cultura, que en el artículo 44.1 de la citada constitución, el concepto general de cultura se comporta como una noción integral de todas las demás nociones y contenidos presentes en la Constitución.

Las garantías de este derecho a la cultura son, tal como establece esta Constitución, el principio de vinculación finalista de la actividad de los poderes públicos, así como la imposibilidad de exigencia inmediata del mismo ante jueces y tribunales. Por ejemplo, la Constitución de la República Federativa del Brasil, de 1988, dedica el capítulo III, De la Educación de la Cultura y del Deporte, y la sección III, a la Cultura. En su artículo 215 establece que el Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales: 1º. El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares indígenas y afrobrasileñas y los otros grupos participantes en el proceso de la civilización natural.

2.7 La cultura como fundamento del derecho

Una de las primeras precisiones para efectos del desarrollo de la tesis central de la presente investigación, es concebir el derecho de la cultura como un derecho fundamental, bajo la base de que su origen son documentos fundamentales internacionales y nacionales, así concebidos desde la dogmática y la teoría jurídica, como ya se explicó.

Dicho esto, vamos a analizar la voz cultura que fuera del ámbito jurídico se nos presenta como una especie de escalera larga y sinuosa, como afirma Manuel Alberto Jesús Moreira (2008, p. 466),

que conduce a una altura babélica que va a ninguna parte, pero que nos conecta en todas direcciones. Sostiene que es como la máscara visible de un grupo humano, definida por los símbolos, descubierta por el uso o amplificada en el estereotipo.

Para Moreira, el debate sobre la cultura desde el ámbito jurídico, adoptó un rango metafísico que fue abandonando todas las definiciones y acuerdos provisorios para sumergirse en la controversia sobre el proceso cultural. En efecto, E. Tylor abordó este ámbito con su definición sostenida en un programa evolutivo y F. Boas con sus modelos culturales sin evolución pero concentrada en un “particularismo histórico”.

En tanto que Geertz (1999) trató de explicarla desde una red de significados, Canclini (2006) lo hizo como el conjunto de los procesos sociales de significación y L. White Harris (1997) como una plataforma instrumental de adaptación. Habría que agregar a este recuento la acepción de Martín Barbero, quien la concibe como “el ejercicio de la creatividad social, la capacidad colectiva de darle sentido a la vida y de producir proyectos de sociedad” (Martín Barbero, 2002), e invita a abordarla desde la comunicación y activar así lo que en el público hay de pueblo, para hacer posible la experimentación cultural, la experiencia de apropiación e invención en esa recreación permanente de la identidad y la ciudadanía.

Desde la sociología diversos estudiosos definen cultura como la reproducción de las ideas de la sociedad, y existen muchos otros enfoques más que llevaron en 2008 a la Real Academia de la Lengua a abrir un debate para una redefinición del término valorando nuevas acepciones, donde las referidas a costumbres generaron las mayores discusiones entre los académicos. Puede verse el ensayo de Néstor García Canclini, *La cultura extraviada en sus definiciones* (primer capítulo, 2004). La reflexión hecha aquí por Moreira nos da pie al acercamiento metodológico de la definición que buscamos, mejor dicho, una interpretación jurídica que nos sirva para el abordaje de la cultura como derecho y como servicio público, que analizaremos en el presente capítulo y el tercero.

No entra en el problema de las definiciones, antes bien, apunta la necesidad de saber para qué existe la cultura y cómo funciona en los procesos de contacto. Reconoce que en cierta forma los

juristas se ven invadidos por conceptos como el de diversidad cultural y suelen utilizar el concepto de “cultura” como un rasgo congelado o universo de expresiones suficientes para distinguir una identidad. En el peor de los casos la asimilan a la educación y sus distintos grados. También se asocia a una destreza, hábitos o costumbres. Asimismo, Moreira señala que la mayoría de las veces el jurista tiende a concebir a la cultura como el producto del progreso y en consecuencia a definirla como un crecimiento histórico.

Es precisamente esa historicidad que el jurista asigna a la cultura que se encuentra cercada en etapas que determinan un estadio, que va aumentando en complejidad y en mecanismos de control, bajo la consideración de que en el universo del derecho, la cultura es un producto de la evolución de la humanidad y se va perfeccionando como una tecnología. En ese sentido el autor sostiene que el evolucionismo jurídico, que nace con el evolucionismo antropológico, de alguna manera lo utiliza y aplica en los esbozos necesarios para explicar la mutación del derecho, a partir de la crisis del paradigma, esto es, a partir de la emergencia de nuevos derechos e ideas que deben ser revelados a la luz de renovados esquemas conceptuales.

En su análisis, Moreira cita al jurista Max Ernest Maier, quien postulaba la distinción entre “normas jurídicas” y “normas de cultura”, concluyendo que las primeras estaban dirigidas a los jueces y las segundas al pueblo. Para sostener su hipótesis construye un silogismo muy flexible en el que “norma” es tanto la ley escrita (jurídica) y las prohibiciones religiosas y morales (cultural). Advierte que se trata de una distinción que solo puede ser discutida en los sistemas con derecho escrito, ya que en los sistemas orales como el derecho indígena carece prácticamente de sentido. Y es sin duda un antecedente que merece la pena tener en cuenta porque en muchos documentos normativos se recomienda observar el impacto cultural y la factibilidad cultural en las acciones de gobierno, que abarcan tanto el derecho en general, como el derecho de los pueblos indígenas con sus usos y costumbres.

En ese sentido, tiene razón al afirmar que definir la “cultura” desde el derecho, sin el etnocentrismo legal es una tarea necesaria para aceptar la diferencia y articular adecuadamente la nueva legalidad a una sociedad plural e igualitaria. Por otro lado, y sin compartir la clasificación de

Max Ernest Maier, le reconoce un lugar privilegiado en esa apertura metodológica que justifica la discusión teórica, al señalarlo como precursor del debate sobre la cultura como fundamento del derecho.

En su precisión del término Moreira señala:

El Derecho ha permanecido demasiado tiempo en un edén ilusorio, con paraíso, tierra prometida y expulsados. Dentro de un sistema de deberes, libertades y prohibiciones diseñado como un museo donde miramos las eras creciendo en el laberinto de la protohistoria hasta la humanización y la civilización (p.468).

Sostiene que el evolucionismo no solo ha influido en el derecho sino que se ha combinado en su propia genética. Por ello es cuidadoso en su abordaje y sugiere medir precavidamente cómo vamos a trasladar los controvertidos significados, principalmente en la Antropología Social, para su utilización en la explicación de los nuevos derechos donde se incluye la idea de cultura. En relación al sinnúmero de definiciones acerca del vocablo cultura, subraya la disputa epistemológica que terminó por contaminar ideológicamente la idea. Por su parte, Prieto de Pedro reconoce que en la actualidad el peso de la sociología, la antropología y otras disciplinas, ha ayudado a que el concepto de cultura sea radicalmente distinto, de tal manera que ahora los textos constitucionales no solo hablan de cultura, sino de culturas.

En efecto, está enmarcada en un contexto más diverso y plural. Carlos Padrós Reig (2000) señala que la cultura ya no es un patrimonio de determinadas minorías. Si bien es verdad que su extensión tanto en lo jurídico como en lo social es relativamente reciente, ya está plasmada en los denominados derechos culturales. En la actualidad es inconcebible ver un Estado que se precie de ser democrático y al mismo tiempo busque o tenga tintes de elitista en relación al acceso a la cultura.

Esto se debe, como señala el autor, a que el sistema social basado en la democracia y la igualdad comporta un sistema cultural donde la posición del Estado es liberadora. Esto es, el Estado tiene la obligación de la generalización de la cultura. Una obligación que se desarrolla mediante una generalización del acceso a la cultura. Asimismo, señala que para que un Estado sea un Estado

democrático y de derecho, ha de ser también un Estado de cultura, en el sentido de abordar la cultura como objetivo popular fundamental. Cita a José Luis Álvarez para afirmar que a esta sociedad de cultura le corresponde una nueva concepción del Estado:

El Estado de la Cultura, cuyo papel no consiste en dirigir, controlar o crear la cultura, sino en mejorar los niveles de educación, garantizar el acceso a todos a la cultura y a la libertad de creación cultural; conservar el patrimonio cultural y natural, fomentar y promover el interés y gusto por todas las actividades del espíritu, extendiendo el grado de conocimiento de todas las personas en los campos de la cultura, el arte y la ciencia (p. 77).

Por otro lado, y como la gran mayoría de especialistas formados en la antropología, Moreira se pregunta si es definible la cultura o solo podemos ejercer una aproximación descriptiva. Aunque su especialización jurídica lo lleva a reconocer la crisis del paradigma, situado en la irrupción en el escenario nuevos derechos e ideas que debían explicarse a luz de renovados esquemas conceptuales. Es así que reconoce que éstos solo podían aceptarse “mediante la intervención multidisciplinaria y construirse a partir de categorías cuyos significados se oponen a los aceptados tradicionalmente, tales como la pluralidad cultural, los derechos indígenas, la pluralidad jurídica y derechos colectivos” (...) Lo cual lo lleva a concluir algo relativamente cierto, que la idea de cultura fue considerada durante mucho tiempo sin valor operativo dentro del derecho: “Utilizada como equivalente a costumbre, medios de vida, hábitos o creencias como elementos sociales fosilizados” (p. 471).

De tal manera que ese significado superficial, dice, asignado a un determinado ritual social, o al conocimiento de una clase social no se modificó, sino que permaneció congelado en la conciencia legal haciendo que para el Derecho, la cultura fuera la cualidad de un sujeto social por el que se le asignaba un mayor o menor estatus. Esto es, no producía efectos jurídicos determinantes: “Era un registro lateral que permitía mensurar la pena, deportar, internar o designar tutores”.

De tal manera que su irrupción en la dimensión jurídica, afirma, vino disfrazada en el interior del cambio de paradigmas constitucionales, hasta entender que las culturas no eran solamente la conexión con los nuevos paradigmas, sino un nuevo paradigma. Cita la Reforma constitucional

argentina de 1994 que reconoce la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos... la garantía de la educación bilingüe e intercultural; la disposición de dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural y el reconocimiento jerárquico de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Carlos Padrós (2000, p. 78-81) señala que cada determinada cultura hace florecer un determinado tipo de derecho y viceversa. La interpretación sistemática, dice, de los diversos artículos que refieren a la cultura dentro del texto constitucional, configura lo que se ha denominado Constitución Cultural, que junto a la noción colectiva de cultura aparece también en el texto constitucional de diversas constituciones.

De tal modo que hay un tratamiento individual de cultura, ya como derecho de la persona, expresión del grado de conocimiento adquirido, como instrumento de la misma o bien, como simple libertad. Obsérvese que en todos los casos estamos ante un concepto universal, diferente al antropológico de cultura que se predica respecto de los pueblos y sus culturas.

Moreira hace invita a comprender que estas nuevas herramientas provenientes de la antropología social arrastran una fuerte connotación ajena al derecho que exige entrenar la mirada para desarrollar una observación multidisciplinaria, que permita poner en duda los tópicos fundacionales del derecho conectando lo individual a lo colectivo, por ejemplo.

Entre otras cosas porque, como bien afirma el autor, detrás de los derechos denominados colectivos está la idea de “cultura”, y si contamos con herramientas conceptuales precisas, facilitarían la descripción del objeto controversial hasta tratar de ubicar el adjetivo colectivo. Se trata pues de distinguir al titular del derecho o al derecho propiamente dicho.

Estas confusiones, dice Moreira, suelen tener lugar porque el impacto legal alcanzó al propio lenguaje jurídico que ha venido afectando de distintas maneras el instrumental analítico del modelo legal. Jesús Prieto de Pedro escribe que cuando empezó la lucha en referencia a los derechos culturales, fueron las minorías fundamentalmente las que se hicieron visibles. Esto provocó que nos

haya quedado una visión inicial a manera de impronta, de los derechos culturales como derechos de las minorías.

Eso ha tenido un efecto y es que se hayan asimilado los derechos culturales a la dimensión colectiva, unos derechos culturales que son colectivos, y no permiten ver que esos derechos culturales son también colectivos en su dimensión individual. (Conferencia ofrecida en el marco del Seminario *Presente y futuro de los derechos culturales*, el 3 de diciembre de 2009 en el País Vasco, España. Organizado por el Centro UNESCO del País Vasco).

Moreira propone propagar el campo disciplinar y exportar los significados con prudente reserva científica, para evitar en un nuevo programa discusiones que dificulten la adaptación de nuevos recursos jurídicos. Señala que la mutación conceptual del derecho no ha sido retórica: “se destrabaron las fronteras dogmáticas cómodamente alambradas por los códigos” Sugiere por ello que las categorías prestadas deberían ser utilizadas, no en función de las conocidas, sino a partir de las pautas científicas desde donde fueron construidas.

Cita a guisa de ejemplo que si se habla de “pueblos indígenas”, “derechos indígenas”, “cultura indígena” y luego se agregan grupos evolucionados y no evolucionados, se está modificando las herramientas científicas utilizadas. Lo mismo que si se habla de “derechos colectivos” sin desprenderse de la concepción de los “derechos individuales”, que enarbolan en este caso los liberales del derecho a la cultura, una visión un tanto contraria a la de los comunitaristas que impulsaron los derechos culturales.

En este punto vale la pena señalar que existen ya pautas científicas sólidas desde las cuales es posible hablar de derecho de la cultura separado de los derechos culturales, con un desdoblamiento importante en el marco del derecho administrativo, como se verá en este capítulo y el siguiente, en el que se analizará la cultura como servicio público.

En su análisis sobre el derecho constitucional cultural iberoamericano, Raúl Ávila Ortiz (2000, p. 5) destaca el giro que han dado los derechos culturales en la región, como parte de lo que denomina

un Movimiento Constitucional Iberoamericano. En éste la base del sistema normativo denominado derecho cultural forma parte de los derechos culturales, pertenecientes a la segunda generación de derechos humanos, que con los años se fueron entrelazando con la tercera generación, en particular los derechos de minorías.

En su propósito por generar una teoría más definida y una sistematización más adecuada, diversos especialistas han subrayado sus respectivos puntos de vista. Es el caso de Imre Szabó, para quien los derechos culturales incluyen el derecho a la educación, en tanto que para Edwin Harvey deben estar separados, sin desconocer su estrecha relación, pues señala que la educación tiene ya sus propios principios y postulados, que los derechos educativos responden a conceptos como la obligatoriedad, gratuidad, moralidad y libertad de enseñanza, contenidos en el mismo PDESC.

En tanto, dice, los derechos culturales tienen una base distinta en la DUDH y en la DADH, así como en el artículo 15 del citado PDESC, de los que se concluye que: comprenden el derecho a la cultura y el derecho autorial, y si bien es verdad que la educación pudiera condicionar un buen ejercicio del derecho a la cultura, los derechos educativos y derechos culturales se distinguen con claridad en los programas e instrumentos internacionales y legislaciones nacionales.

Hoy los marcos internacionales son normas de referencia, sean éstas de carácter indicativo o vinculante, que armónica y sistemáticamente bien interpretados con las normas nacionales, hacen de estos ámbitos derechos consustanciales, interdependientes e indivisibles, y ello termina impulsando su garantía progresiva.

En la actualidad todos sabemos que el vocablo Cultura designa objetos y situaciones diversas que abrazan conceptos que van de la religión al arte, y pasan por la economía y la política antes de llegar al ordenamiento jurídico y constitucional, ámbito en el que sin duda al Estado no le es lícito, ni tiene por qué adoptar la misma actitud, como atinadamente señalan Huster *et al* (2009).

Sin embargo, su consideración no deja de reconocer que como concepto puede ser apto para mostrar sucesiones entre esos ámbitos y al mismo tiempo para ver cómo unos son condición de otros. Para permitir argumentaciones transparentes, Huster *et al* sugieren modular el concepto a fin de

hacerlo aplicable a cuestiones objetivas concretas para las cuales la ley fundamental tiene regulaciones específicas y diferentes.

Y es que como bien señalan, nadie puede negar que la cultura solo goce de protección constitucional en la medida en que así lo establezcan normas concretas de la ley fundamental: “las cuales no se condensan hasta tomar la forma de un concepto constitucional o incluso preconstitucional de cultura en general, que poseyese fuerza argumentativa por sí mismo” (p. 44-45).

Es verdad que la cultura como concepto de derecho constitucional y de la teoría constitucional en ocasiones da pie a entender que estamos ante una suerte de uniformidad de los modos de ver la sociedad y no es así. Ya hemos señalado que no se trata de legislar la cultura como fenómeno antropológico, sino como derecho, un derecho armonizado con instrumentos internacionales tales como los DESC, por ejemplo, donde encontramos que en los Comentarios y Observaciones elaborados por el Comité que vigila el correcto desarrollo de estos derechos, la noción antropológica de cultura es una más de las nociones en la elaboración de documentos de trabajo.

Para los fines de la presente investigación, la cultura como concepto de derecho constitucional y de la teoría constitucional no tiene la mirada puesta en su legislación como fenómeno, sino como derecho fundamental; un derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, que se materializa a través del libre y fácil acceso a éstos. Asimismo, como un servicio público, dentro del ámbito administrativo que es donde se materializa.

Ya hemos señalado que son elementos constitutivos del Estado un ordenamiento a nivel constitucional y un poder público administrativo, que asuma que el derecho cultural es un derecho público y en muchas de sus instituciones administrativo también. Concebir, analizar y proponer la cultura como derecho y servicio público, nos lleva a ver cómo el ámbito del derecho da orden, garantía y certeza, en tanto que el ámbito del servicio público, goce, placer y esparcimiento.

Por lo tanto, sí se considera viable hablar de la cultura como una de las metas del Estado, y habiendo entendido en su justa dimensión la estrecha relación entre derecho y cultura,

particularmente lo que Barranco Vela (2004) denomina referencias de la norma fundamental a la intervención de los poderes públicos, es necesario analizar el ámbito competencial y las obligaciones por parte de los poderes públicos, que se materializan en los mandatos de promoción, tutela, garantía y fomento a la cultura, el acceso a ella, así como la conservación de los bienes culturales que forman parte de la misma. Es aquí donde descansa la propuesta presentada en el capítulo 4 de la presente investigación: en un modelo de Administración Pública de la Cultura.

Todo lo anterior asumiendo que en la actualidad cualquier tipo de Estado que se precie de social y democrático, debe garantizar un mínimo de acceso a bienes y servicios culturales. Lo ideal sería considerar, a través del principio de progresividad, la cultura como meta del Estado, como apuntan Huster *et al* (2009).

Sin embargo, más allá de tener la cultura por meta, es suficiente promover, tutelar, garantizar y fomentar la cultura, el acceso a los bienes y servicios culturales y su conservación, en el entendido de que con ello se protege el valor cultural de los bienes por parte de los poderes públicos, bienes que transmiten valores culturales de generación en generación, eso que da color en el mundo a cada cultura. Pero ¿qué contenidos comprende ese denominado o esos denominados valores culturales? De ello nos han hablado destacados expertos como Marcos Vaquer, Jesús Prieto de Pedro, Edwin Harvey, Barranco Vela, Ávila Ortiz, Ernesto Becerril, Allier Campuzano, Ernesto Piedras y García Canclini, pero prefiero comenzar por retomar lo señalado por el economista cultural Rausell Köster (1999). Para éste, el valor cultural comprende un valor de creación: “la creación/innovación que todo bien artístico incorpora a un bien público que tiene efectos beneficiosos sobre el conjunto social y, como tal, deben ser soportados por la sociedad” (p. 73). Se trata, dice, no tanto asegurar el bien creado, sino garantizar el propio proceso de creación.

Nos dice además que comprende el valor del mensaje, esto es, las formas simbólicas que se transmiten a partir de la obra creada, relativas a los valores y conocimientos que son sentidos y compartidos por la comunidad, o bien, útiles para conseguir mayores grados de cohesión social y progreso. Por tanto, deben ser promovidos colectivamente. Por ejemplo, destaca el valor de la

pluralidad, bajo la consideración de que ésta es también un valor colectivo en las sociedades democráticas.

Lo mismo que el valor de la formación, es decir, la manera en que los bienes culturales incrementan la formación y educación de los individuos que los consumen, capacitándolos para un desarrollo integral de su esencia humana. Eso que Pedro Güell *et al* (2011), lo observan cuando dicen: “cada vez que consumimos un bien o un servicio cultural, vamos construyendo un pequeño capítulo de nuestras trayectorias biográficas y agregando un eslabón a la cadena de las interacciones sociales [...] si el consumo en general cumple un rol importante, el consumo cultural cumple uno crucial: en él se establecen procesos complejos donde se intercambian símbolos imaginarios, creaciones y emociones que van más allá de la simple adquisición de bienes y servicios” (p. 18).

A continuación veremos algunas acepciones y precisiones en torno al derecho a la cultura como es conocido en términos generales, hasta llegar a la propuesta de definición jurídica del vocablo cultura, que nos servirá para abordarla en el siguiente capítulo como servicio público y finalmente enmarcarla en el denominado modelo de Administración Pública de la Cultura en el capítulo 4.

2.8 Precisiones conceptuales en torno a los derechos culturales

Concebidos como parte indisociable de los derechos humanos, tienen como base fundamentalmente los dos primeros párrafos del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que hoy encarnan una serie de normas jurídicas que inciden en un área específica del derecho.

Por estudios comparados de especialistas como Edwin R. Harvey (1990), podemos decir que el análisis jurídico de la cultura, por ejemplo, en América Latina, se ha dado sobre la base de los derechos humanos de carácter cultural, mismos que hasta hace pocos años eran concebidos como una categoría descuidada de los derechos humanos, como han venido señalando estudiosos del tema como Janusz Symonides, Rodolfo Stavenhagen, el propio Luigi Ferrajoli y Jesús Prieto de Pedro.

Mismos especialistas que recientemente han reconocido una relevancia importante de éstos en diversos instrumentos internacionales, por estar llamados a garantizar el desarrollo libre, igualitario y fraterno de los seres humanos en esa capacidad singular que tenemos de poder simbolizar y crear sentidos de vida que podemos comunicar a otros, como bien apunta Prieto de Pedro (Comunicación personal), quien subraya que no debemos considerarlos solo como derechos para disfrutar un producto, en este caso cultural, sino también como una categoría de derechos humanos íntimamente relacionados con la identidad cultural en la esfera de la dignidad humana.

Teixeira Coelho (2011) los concibe de la siguiente manera. Los derechos culturales, dice, tienen al individuo por sujeto y al colectivo por objeto, entender y despejar esta ecuación es el desafío de la política cultural del siglo XXI (p. 120).

Pues bien, estamos ante derechos que si bien son diversos, no deben pasar por ser vistos de manera aislada, sino en su conjunto para una comprensión adecuada, a través de los principios ya señalados de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. En ese sentido, se puede observar lo establecido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; señala el reconocimiento de estos derechos por parte de los Estados firmantes del Pacto, así como la adopción de medidas en favor de su conservación, desarrollo y difusión y el compromiso del respeto a la libertad y el goce de sus beneficios.

En síntesis el artículo 15 del pacto de los DESC, garantiza derechos culturales como la participación en la vida cultural; el disfrute de los beneficios científicos y tecnológicos; la protección a los derechos de propiedad intelectual; la conservación y difusión de la ciencia y la cultura, así como el respeto a la libertad para la investigación científica.

Asimismo, se puede observar también el artículo 2 de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO (2005), relativo al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como parte de los principios rectores de dicha Convención, que hace énfasis en que solo se puede proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión,

información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Esto es, nadie puede invocar las disposiciones de la Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación.

El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, ha resuelto en los últimos años la discusión sobre el delicado y polémico asunto de las denominadas “prácticas culturales”, que considera como tales solo a las costumbres que transmiten valores. Asimismo, el mismo artículo 5 de la citada Declaración sobre la diversidad cultural, exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los define el Artículo 27 de la DUDH y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.9 La teoría generacional de los derechos fundamentales

Una interpretación precisa sobre la dinámica histórica de los derechos culturales, se puede hacer a partir de las tres generaciones de derechos humanos propuesta por Karel Vasak en *La larga lucha por los derechos humanos* (jurista checo-francés que dirigió la División de los Derechos Humanos y de la Paz en la UNESCO). En ella sostiene que los derechos culturales tienen que ver con el derecho a oponerse al Estado (primera generación), a exigir al Estado (segunda generación) y a la solidaridad de la comunidad internacional (tercera generación).

Es en esta dinámica que expertos en derecho cultural como Marcos Vaquer Caballería, observa que las constituciones de las últimas generaciones, entre las que se cuenta la Española de 1978, dan fe de una importante evolución que destina a la cuestión cultural un contenido normativo hasta ahora desconocido, en el que destacan unos derechos humanos de prestación, llamados de tercera generación (o cuarta, según la genealogía utilizada), con objetos tales como la cultura y el medio ambiente, asociados a los del orden socio-económico. Y es precisamente en esta línea progresiva que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), analizados anteriormente, añadieron los derechos ambientales (DESCA), como parte de los derechos humanos.

Lo anterior bajo el argumento de que éstos representan la base esencial para que el ser humano pueda desarrollar sus capacidades. Es decir, hacen referencia a los derechos que posibilitan a las personas y sus familias gozar de un nivel de vida adecuado; fijan niveles mínimos de bienestar que debe cubrir el Estado; además de establecer que su implementación debe ser progresiva. Esta adopción obliga al Estado a garantizar mediante programas, leyes, inversiones y el diseño de políticas sociales; la alimentación, salud, agua, trabajo, educación, seguridad social, cultura y medio ambiente a la población, para lograr una vida digna. Fueron incorporados en noviembre de 1988, en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que firmó el denominado Protocolo de San Salvador, en el que retomaron los contenidos del PIDESC y ampliaron para la región de América Latina y el Caribe al agregar derechos sobre el Medio Ambiente y la protección de grupos específicos de la población; DESCRA a partir de entonces.

Es importante subrayar que desde otro ámbito muy distinto al técnico-jurídico de los derechos, en los últimos años se ha desarrollado un discurso que ha cambiado la forma de ver y analizar la cultura, los derechos culturales y las libertades culturales y lingüísticas; ámbitos analizados en ocasiones como un obstáculo al desarrollo; muy particularmente el Informe de Desarrollo Humano de 2004, el cual habla, no de cultura y desarrollo, sino de la cultura como un elemento necesario para el desarrollo. La lógica es la siguiente: si hablamos de un desarrollo humano que implica ampliación de espacios de participación, es necesario atender ámbitos como el de la diversidad cultural y lingüística por más tensiones que generen. Decía el poeta premio Príncipe de Asturias (2011), José Emilio Pacheco, “Vivir es tener espacio”. Y estas disposiciones dan espacio al ejercicio de la creatividad individual y colectiva.

Como vemos, los derechos culturales se advierten cada vez más relevantes en los sistemas democráticos respetuosos de los derechos civiles y políticos de los habitantes. De tal forma que en la actualidad, en la mayor parte de los países de Iberoamérica se tiene clara la necesidad de garantizar, tanto la libertad de expresión, como una de las libertades fundamentales del ser humano, a la par del derecho a expresarse en su propia lengua. Y es que no hacerlo podría ser otra forma de exclusión social.

Así las cosas, confrontar cuáles pueden ser las limitaciones legítimas compatibles con la vigencia habitual de los derechos culturales en tanto derechos no absolutos, a partir de una cuidadosa observación de su ejercicio y aplicación, así como de sus eventuales violaciones, es todo menos algo sencillo. Su complejidad y lento avance es proporcional al sometimiento a regímenes jurídicos, objetivos y mecanismos diversos, convencionales y no convencionales, de supervisión y control; así como a la aplicación de determinados procedimientos y mecanismos, a cargo de una serie de instrumentos, comités y organismos especiales, según sea el caso.

Es así que el análisis de la repercusión de estos instrumentos normativos internacionales en el derecho interno de los estados, en orden a los derechos culturales, representa un reto institucional.

Bajo este orden de ideas, Imre Szabó, antiguo estudioso de estos temas, señala que el disfrute efectivo del derecho a la cultura no es posible si no se articula con el de otros derechos económicos y sociales, en tanto derechos humanos indivisibles e interdependientes Ávila Ortiz (2001). Precisa que el derecho a la cultura para los desfavorecidos del mundo entero tiene que comenzar por su propia liberación de la miseria, de la enfermedad y del analfabetismo.

Aquí es importante señalar que esto es precisamente lo que busca el principio universal de progresividad, que las acciones positivas de los poderes públicos del Estado, observando las disposiciones de los instrumentos internacionales vigentes, sean estos de carácter vinculante o indicativo, o bien, llegado el momento, aplicando controles de constitucionalidad o de convencionalidad, según sea el caso, garanticen el ejercicio pleno de todos los derechos de manera interdependiente.

¿Derecho a la cultura o derechos culturales?

A menudo es común leer y escuchar a destacados especialistas en la materia intentando precisar las enunciaciones derecho a la cultura y derechos culturales. La discusión no puede ser más bizantina, como bien señala Francisco Dorantes Díaz (2011, p. 9) al apuntar que los dos términos son correctos, la diferencia radica en la referencia que uno quiera hacer: la noción de derecho a la cultura abarca los derechos culturales en su totalidad. Esto es, los derechos a la creación, a la protección y difusión

de los bienes culturales y al acceso a los bienes y servicios culturales. En tanto que la referencia en lo individual a un derecho cultural, nos lleva a la expresión de solo alguno de los derechos mencionados.

Derecho a la educación, derecho a la información o derecho ambiental, por ejemplo. Ahora bien, como ya hemos señalado, no son pocas las constituciones que tienen establecida la cultura en diversos artículos. En México, por ejemplo, el derecho a la cultura se encuentra establecido en por lo menos diez artículos de forma directa. En México el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado está regulado tanto por leyes federales como generales.

Lo previsto particularmente en el artículo 4º constitucional es un derecho en concreto: “El derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado”. En ese sentido, Dorantes Díaz (2011) señala la importancia de tener claro la imposibilidad de legislar sobre un derecho social sin abordar, aunque sea de manera genérica, las características principales de este tipo de derechos, si queremos entender sus limitantes.

Otros especialistas en legislación cultural señalan que es incorrecto hablar de derecho a la cultura. Consideran que la separación de este derecho de los derechos culturales es un invento que no resistiría la aplicación de un análisis riguroso. Es el caso de Boly Cottom, quien sostiene que lo correcto es hablar de derechos culturales. Sin embargo, si esto fuera así, tendríamos por lo menos que considerar el andamiaje jurídico alrededor del derecho ambiental, del derecho a la información, del derecho a la educación, etcétera.

Otros sostienen que la cultura no es legible, debido a que implicaría subordinar la libertad creadora a una serie de fórmulas legales, medida que desembocaría en la censura. Sostienen además que ya no se puede hablar del derecho a la cultura de manera general, porque pudiera parecer que para vivir casi sería necesario un permiso por parte del Estado, o bien, que la ley lo reconozca.

Uno de los puntos de vista antropológicos más acertados en relación al término cultura como fenómeno, lo he leído de la antropóloga Lucina Jiménez en su blog (2017), que afirma que la cultura

no la crean ni la distribuyen las instituciones: “La cultura no se administra, no se descentraliza, no se distribuye, ni se lleva, tampoco se democratiza. La cultura, en cualquiera de sus acepciones existe y vibra en la vida misma, con o sin, o a pesar de las instituciones públicas, privadas o civiles.

No existe ninguna persona o región del país que no tenga cultura, porque la cultura es una creación colectiva, histórica, diversa, contradictoria. No le pide permiso a nadie para existir, porque ese entramado de significados que es la cultura, es lo que distingue al ser humano de cualquier otra especie. No todo aquello que late en la cultura es o debe ser sujeto de política pública, ni es tampoco digno de ser sostenido” (<https://lucinajimenezdotnet.wordpress.com/author/lucinajimenezlopez/>).

Señala que en la cultura existen también plagas que es necesario desterrar, a saber, el racismo y el clasismo de quienes entienden la cultura aún desde los discursos etéreos del siglo XIX, o bien, desde una visión criolla o colonialista. Afirma que no se limita a las artes, sino que abarca el patrimonio, el conocimiento, las tecnologías y técnicas tradicionales, las lenguas, la gastronomía, las prácticas espectaculares y performáticas, incluso el circo, y muchas otras formas de relación social para la convivencia y el aprovechamiento del entorno.

Pero volviendo al ámbito del derecho, otro especialista, Carlos Padrós Reig (2000, p. 80), al hablar de la cultura como pretensión jurídica, señala que ésta, aunque aparece en la constitución y recibe el nombre de derecho, no es realmente un derecho subjetivo, sino algo más profundo similar a una especie de pre-requisito de todo el acto de bóveda de la sociedad. Ésta, dice, no sería una pretensión jurídica ejercitable ante un tribunal, sino una condición indispensable del funcionamiento de la sociedad misma. Subraya el hecho, incluso señala que debemos reparar en cómo la redacción constitucional garantiza el acceso a la cultura y no a la cultura misma.

Lo que podemos observar hasta aquí, es la manera en que el derecho a la cultura se convierte en una demanda social de prestaciones positivas y concretas. En ese sentido, el citado autor sostiene que la generación cultural no sería una responsabilidad que pudiéramos exigir jurídicamente, sino que la cultura existe autónomamente y los poderes públicos lo único que hacen es generalizar su acceso y difusión, así como promover su desarrollo.

Como vemos, no son pocas las diferencias conceptuales en torno al abordaje de la cultura como derecho, pero coincido con el especialista Bolfy Cottom en una cosa, en que nos encontramos frente a un tema que constituye un problema complejo en todos los ámbitos, teórico, político, sociológico, antropológico e institucional³⁰. En lo que no estoy de acuerdo con el autor es en el señalamiento de que resulta complejo porque “es el fenómeno cultural que se podría decir que conforma la real naturaleza humana, por ende, pretender encasillar en ornamentos legales, que después de todo son también creaciones culturales, o en un limitado catálogo de expresiones materiales o inmateriales, físicas o mentales constituye un contrasentido” Bolfy Cottom (2010, p. 54).

Y no estoy de acuerdo porque es ver el ámbito de la cultura solo desde la antropología. Insisto, visto así, la cultura no puede ser legible, como el mismo autor ha señalado en diferentes momentos, no es legible como fenómeno, pero sí como derecho fundamental. Por tanto comparto solo el punto de vista del citado autor, cuando reconoce que siendo así, “el Estado tendría únicamente que establecer las condiciones para que esto se dé, además de definir políticas que garanticen el acceso a los bienes y servicios que este, en razón de la exigencia social, esté obligado a prestar a sus gobernados” Bolfy Cottom, (2010, p. 54).

Estoy de acuerdo por dos razones fundamentales, porque es así como concibo el derecho a la cultura, en particular en la presente tesis, y porque es precisamente lo que hemos hecho en México con la denominada Reforma Cultural, enmarcar este derecho en la constitución (como derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que el Estado debe prestar), al pelear la creación de una Secretaría de estado y una Ley General de Cultura y Derechos Culturales: hemos solicitado al Estado, a través del Poder Legislativo, establecer las condiciones para que este derecho se concrete y, mediante políticas públicas en materia de cultura, se materialice mediante la prestación de bienes y servicios culturales.

³⁰ Para darnos una idea de esto, diré que en los cursos que imparto en los diferentes estados de la república como parte del programa de capacitación cultural de la Secretaría de Cultura, analizo la cultura desde la vertiente antropológica, sociológica, tecnológica, económica y jurídica.

En este sentido el especialista Rafael Barranco Vela (2004), ante la pregunta de si debe regularse la cultura, señala que sí, en el entendido que debe haber una protección de los bienes culturales, de la manifestación pública de actos culturales, del acceso a los bienes y derechos, del fomento a la actividad cultural, pero no así desde una perspectiva totalizadora o limitadora, porque como tal concepto totalizador que entronca con el propio espíritu humano resultaría una pretensión tan ridícula como ajena a la concepción de un Estado social y democrático de derecho (Barranco Vela, p. 202).

Quizá por su amplitud y naturaleza evolutiva, el PIDESC utilizó en el Artículo 15, 1, a) la expresión ‘vida cultural’, en lugar de cultura, pues denota con claridad que la cultura es, por su propia naturaleza y complejidad temática, un concepto vivo, dinámico e incluyente, que comprende todas las expresiones de la existencia humana, como bien apunta Jaime Marchán. Señala que tanto vida como cultura son conceptos totalizadores y evolutivos que rebasan toda clase de ‘museización’ cultural. Una vez más, considérese que en el plano antropológico se habla más bien de la cultura como una ‘forma de vida’, concepto semejante al término *paideia* que los griegos aplicaron a la expresión de la cultura helénica y a su visión de mundo frente a las fuerzas externas que afectaron la vida de los individuos y de la comunidad.

Ahora bien, el presente estudio considera que lo primero en un debate de esta naturaleza es reconocer la cultura como derecho, un derecho de prestación. Por ello, para los fines de esta investigación, la expresión jurídica “el derecho a la cultura” se entiende en su contexto jurídico, enmarcado dentro de los derechos sociales o derechos humanos, que aquí denominamos desde el Capítulo 1, derechos fundamentales por desprenderse de documentos fundamentales. Hemos señalado por tanto que la cultura, vista así, sí es legible, no como fenómeno antropológico, sino como derecho fundamental. Lo anterior, es similar la discusión, también antropológica de si es posible hablar o no de planeación cultural, lo cual es posible, si por ello entendemos, no la planeación de los usos y costumbre o procesos de desarrollo de las comunidades originarias, sino de las estrategias de gestión enmarcadas en políticas públicas (Políticas culturales), para su recreación, difusión, conocimiento y conservación.

Otra acotación en este mismo terreno, es que legislar en materia del derecho a la cultura no implica una definición previa del término “cultura”, como algunos antropólogos sugieren, bajo el argumento de que es necesario definir el bien jurídico a tutelar, que en este caso, el bien jurídico a tutelar sería el acceso a la cultura, y más particularmente, a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, garantizando la libertad de expresión creativa.

Legislar bajo la lógica antropológica antes señalada, supondría tener un concepto previo de medio ambiente antes de diseñar un proyecto de ley ambiental, o bien el de información o de consumo para la elaboración de las leyes de acceso a la información y la de protección del consumidor, como acertadamente advierte Dorantes Díaz (2013, p. 846). Si el bien jurídico a tutelar en una ley general de cultura es su acceso y garantía a la libertad de expresión creativa, por ejemplo, deberá entenderse como un derecho cuyo límite es en contraparte el respeto a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones; reconociendo de manera expresa la capacidad de acceso, goce, disfrute y ejercicio de forma plena y efectiva, a toda persona que aduzca ser titular de un derecho cultural de esta naturaleza, así como tener un interés legítimo individual o colectivo.

Esta acotación es pertinente debido a que la visión antropológica de la cultura ha generado diversas confusiones, entendibles en parte porque uno de los problemas del andamiaje legislativo en materia de cultura, fue precisamente no haber profundizado lo suficiente en su momento, como ha señalado Prieto de Pedro (2002), quien sostiene que la legislación cultural en sus diversas manifestaciones se desarrolló de forma gradual y paralela a la regulación general de los principios constitutivos de las marcas de la cultura, en tanto objeto del derecho, particularmente de los derechos fundamentales entre los que se encuentra la cultura, así como sus garantías jurídicas.

En la parte dogmática, explica que la cultura no tuvo garantías específicas en el contenido de las constituciones del siglo XIX y parte del XX. Por ello, señala que la libertad cultural necesitaba de un nombre propio, que no tenía por qué estar subsumida en la genérica libertad de expresión, de prensa e imprenta. Podemos decir que arrastraba la inercia histórica de Cádiz, planteada en el Capítulo 1. En la actualidad existen no solo disposiciones legislativas, sino también Cartas y Declaraciones y diversos instrumentos normativos internacionales indicativos y vinculantes en materia de derechos

culturales, derecho a la cultura, a la no discriminación por motivos de pertenencia cultural, o bien, que hacen referencia al multiculturalismo y al pluralismo cultural.

En la actualidad el desarrollo teórico académico en este campo es tal, que podemos hablar de un *derecho (de) la cultura* y un *derecho (a) la cultura*, como veremos más adelante, para hacer referencia al hecho cultural desde una perspectiva integral, orientada a impulsar un marco jurídico para el establecimiento de valores y garantías para el desarrollo cultural, en el marco de las democracias modernas, del propio neoconstitucionalismo, así como de la propia Administración Pública de la Cultura que se propone en el último capítulo del presente estudio.

Por el momento podemos decir que en los últimos años, a la inserción de los derechos culturales, económicos y sociales como derechos fundamentales amparados constitucionalmente, se ha venido uniendo, en el marco del denominado constitucionalismo cultural al que ya se ha hecho referencia, el establecimiento de principios y normas sobre las funciones y deberes del Estado en su relación con el desarrollo cultural de las comunidades. El objetivo de esta inclusión está motivado por la necesidad de señalar con claridad el papel de los poderes públicos respecto de la protección del patrimonio cultural; la preservación del patrimonio lingüístico; la identidad cultural de los pueblos indígenas y comunidades negras; la promoción de la creación artística y artesanal, así como la difusión cultural y el funcionamiento de los medios de comunicación social, entre los cuales la televisión es preponderante, al ocupar un lugar central (Harvey, 2001, p. 22).

En una conferencia dictada en el País Vasco, Prieto de Pedro resaltó la vinculación de los derechos culturales con valores del desarrollo, misma que reconfigura una visión ya no nacional, sino internacional, una visión mundial de los derechos culturales. Una visión muy presente en textos fundamentales como la Convención de la Diversidad de la UNESCO de 2005 y en la Carta Cultural Iberoamericana, “el primer gran hijo que ha tenido la Convención”. Subraya así, la vinculación con valores de erradicación de la pobreza, dignidad, de igualdad de género, los Objetivos del Milenio y, sobre todo, esto permite una reconfiguración de los estatus de los ciudadanos y los pueblos, el reconocimiento de la igualdad, que da siempre otra posición. Otro punto a considerar en esta serie de

aportaciones es la publicación del Informe de Desarrollo Humano (2004), que habla ya no solo de cultura y desarrollo, sino de cultura como un integrante necesario del desarrollo.

El derecho representa para la cultura una función esencial, en tanto garantía de derechos subjetivos en torno a la cultura de los individuos y grupos en los que éstos se desarrollan. Podemos decir que bajo una adecuada armonización, garantiza el desarrollo de principios y valores superiores tales como la autonomía de la cultura como campo de estudio, el pluralismo, la diversidad, la descentralización y todos aquellos elementos que hacen posible una política y por ende, un desarrollo cultural democrático, ya en el terreno social, capaz de generar y regenerar el tejido social de las comunidades que así lo requieran, a través de políticas culturales en las que intervienen no solo los tres poderes del Estado, sino también los diferentes niveles de gobierno.

2.11 La noción de cultura: fenómeno, término y concepto

En algunos círculos académicos suele decirse que existen en la actualidad más definiciones de cultura que antropólogos en el mundo. Y es que el denominado fenómeno cultural es tan antiguo como la existencia de la humanidad. Desde entonces han sido rastreadas, registradas, catalogadas y recatalogadas diversas manifestaciones tan remotas de lo que pudiéramos considerar expresiones estéticas o intelectuales del ser humano, tales como la pintura rupestre, a manera de primeras formas de artes aplicadas (considérense instrumentos, ornamentos orfebrería...), así como los monumentos megalíticos, en los que se reconocen propósitos simbólicos, o bien las primeras formas de escritura.

Como término es también antiguo. Procede del vocablo latino *colere*, referido originalmente al cultivo del campo, esto es, a lo que hoy denominamos agricultura. De ahí derivó la idea de que es cultura lo que no es natura. Jacques Maritain, señalaba al respecto que cultivar un campo era poner en él trabajo y esfuerzo para hacerlo producir aquella clase de frutos que no se producen por la sola naturaleza; para hacerlo producir frutos cultivados, por oposición a frutos silvestres o salvajes (Estrada Iturbide, 1942, p. 32).

Para Estrada Iturbide el cultivo es algo natural a la tierra, natural porque no se hace otra cosa que aprovechar disposiciones que la tierra tiene por su propia naturaleza. Reconoce algo no natural en

cuanto que la tierra no produce esos frutos por su sola potencia y capacidad, sino que los produce cuando a esa capacidad se une el trabajo: el trabajo del cultivo. Cultura y cultivo son entonces en su esencia, en su etimología y sentido íntimo la misma cosa.

En este orden de ideas, el hombre ha de ser cultivado, señala, y ese cultivo del hombre, no de ese o aquel, sino de todos los hombres de la humanidad, es precisamente la cultura. Dicho de otra forma, el resultado de ese cultivo es la cultura. Y la cultura es natural al hombre, dice el citado jurista, por cuanto que no hace sino valer sus capacidades naturales, pero no es natural en tanto que implica un esfuerzo inteligente, consciente, libre y voluntario para hacer valer esas capacidades.

La cultura es la emancipación del hombre frente a la naturaleza, diría Levi-Strauss. En tanto que para Kant, tiene fines superiores a los que puede proveer la naturaleza misma. No es gratuito pues, que cuando se buscó un término para designar el fenómeno cultural se acudiera a una voz latina con la que se significaba el cultivo del campo por el hombre. Por esa razón el hombre cultura se diferencia del salvaje, en el que es la pura naturaleza la que obra; en tanto que en el hombre cultura, quien obra es la naturaleza que ha recibido el esfuerzo, el trabajo de la inteligencia y de la voluntad.

Dicho esto, el propósito del primo hermano de la cultura, que es el ámbito de la educación, es hacer del hombre un hombre culto, cultivado, no en sentido académico, sino en el de una cultura profundamente humana, que haga valer las mejores cualidades del hombre, esto es, en el orden del pensamiento, del sentimiento y de la virtud. En ese sentido, el humanista y solidarista Efraín González Morfín, agrega que la cultura pasó a significar todo lo que en el hombre mejora, gracias al cuidado y esfuerzo de la educación. Esto significa tarea de perfeccionamiento del ser humano y del mundo del ser humano.

El periodo histórico de la Ilustración coincidió con el naciente interés por el fenómeno cultural como objeto de conocimiento, al que axiomáticamente había que dar un nombre. En ese momento surge el concepto, más moderno que el término. Su origen se sitúa igualmente en la Ilustración; es en el siglo XVIII cuando comienza a darse un trabajo sistematizado en torno a ese cúmulo de saberes y sensibilidades que por primera vez era reunido bajo el nombre de cultura. Uno de los especialistas

que más ha aportado a la investigación del origen y desarrollo del término cultura es Jesús Prieto de Pedro. Lo ha hecho, entre otros, en el contexto del Siglo de las luces, según señala Marcos Vaquer.

Por Gustavo Bueno sabemos que la idea de cultura objetiva, en cuanto a metafísica, se incubó, a decir de Vaquer, en la filosofía alemana, en los trabajos de Herder y su primer desarrollo en las aportaciones de Fichte y Hegel. Por el citado autor sabemos que quienes hablaban o escribían cuidadosamente y con una cierta refinación se autodenominaban cultos, en tanto que sus detractores los motejaban como culteranos, por su relación fonética con los términos luteranos o culteros, tomando como referencia a Quevedo, quien utilizaba el término de forma peyorativa. Desde esta primera acepción moderna, el término cultura evolucionaría a otra etapa que nos lleva al siglo XIX, en la que se asocia a los pasatiempos de las clases altas, la lectura de novelas, la asistencia a conciertos, representaciones teatrales, etcétera. Estamos ante la noción de alta cultura, que llega a nuestros días, en medio de un cierto desprestigio académico y social.

Cabe hacer notar en este contexto, el reconocimiento fundamental que Marcos Vaquer hace a Prieto de Pedro por haber sabido ver en la Ilustración algo más que una simple acepción en el diccionario como aportación, pues se trata en realidad de los fundamentos teóricos sobre los que ha sido elaborado el concepto cultura. (Marcos Vaquer, 1998, p. 48).

Quienes hemos analizado la cultura y sus procesos de significación, sabemos que la más clásica de las definiciones científicas es de Sir Edward Burnett Tylor, concebida en 1871 como todo complejo que comprendía conocimientos, creencias, arte, moral, derechos, costumbres y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en tanto que miembro de una sociedad.

Dicha definición enuncia una acepción del término como herencia social no genética del hombre y muy próxima al concepto de civilización y de la que resulta la contraposición entre cultura y naturaleza. En ese sentido, nadie puede negar que la definición Tyloriana ha inspirado desde entonces la perspectiva antropológica, filosófica, las denominadas ciencias de la cultura, así como el

pensamiento político, los análisis sobre el Estado, incluso la misma teoría jurídica, como apunta Marcos Vaquer (1998).

Dos cosas son destacables, su aportación integradora y su perspectiva de herencia social. Respecto a la primera, hay que remitirnos al contexto de los siglos XVIII y XIX. En relación a la segunda, todos estaríamos de acuerdo en que la descripción hecha por Tylor es en efecto una herencia social, eso que constituye la tradición en términos de Margaret Meade (2009, p. 36), para quien una tradición es algo que trasciende por lo menos tres generaciones. En la actualidad, hay quienes nos invitan a ver la tradición como una forma de ver hacia delante, y no de mantener una forma de mirar hacia atrás, diría Carlos Castillo Peraza (1996).

Es verdad que el mundo ya no es un país como se creía, por más interconectado que esté; el Estado nación entró en crisis y la tecnología nos demuestra cada vez más que la Tierra volvió a ser plana, por decirlo de alguna manera. Por tanto, el concepto cultura ha cambiado, por una parte se ha asociado más al desarrollo desde una perspectiva pública, por la otra, ha demostrado que su vertiente de ocio es negocio, en el ámbito de las industrias creativas. Decía Nietzsche que nunca era al principio cuando las cosas mostraban su verdadera esencia, sino después de un despliegue, de un giro a través de la historia. Esto es lo que ha ocurrido con el concepto cultura.

En su aproximación al concepto filosófico de cultura, Maurer (1977, pp. 465-476) nos dice que ya en la antigüedad los griegos distinguieron entre una cultura del producir técnico y otra de la acción práctica. Esto es, entre producción y acción. Según el autor, los griegos se decantaron por la primacía de la última que era la cultura de la religión y la política, la conducción de la guerra, la formación y el ocio. Esta primacía de la acción sobre la producción, característica de las culturas antiguas, determinó la occidental hasta la edad moderna. Posteriormente, como sabemos, fue el cristianismo el que preparó la conciencia occidental para la inversión de este principio, abriendo así paso a una nueva concepción ligada al arte, a la religión, a la ciencia, a la filosofía, concepción del mundo, periodismo, folclor, etcétera.

Dice Marcos Vaquer que ya el uso del lenguaje quisiera insinuar que lo factible en el campo técnico y social-técnico ha logrado la primacía, mientras que el orden de la acción se ha volatilizado en una esfera superior espiritual o bien, en la esfera de lo que hoy se conoce como el tiempo libre y de hobby, podríamos decir que esto es lo que ha quedado de la ética de la acción.

Podemos hablar del paso de esa concepción improductiva o contrapuesta al ámbito económico, a una noción que puso énfasis en la primera década del siglo XX, en la particularidad o en los aspectos que diferencian a cada pueblo. Esto es, la cultura étnica, colectiva, también llamada general. Aquí es importante revisar el trabajo de Franz Boas, quien a partir del particularismo histórico en el campo de la antropología, reaccionó de forma notable en contra del etnocentrismo dominante.

En síntesis, podríamos decir que la filosofía de la historia se había anticipado a esta evolución de la antropología; que el cosmopolitismo de Tylor encaja aún en la filosofía de la historia ilustrada de Kant, como atinadamente señala Vaquer, de la misma manera que el particularismo de Boas, nos remite al nacionalismo orgánico alemán creado tiempo atrás por Herder y Fichte, que ya defendía una concepción cultural de la nación basada en sus aspectos étnico-lingüísticos diferenciales, que dio pie al concepto del espíritu del pueblo. Cabe señalar que dentro de las características de la cultura, lo que para Tylor era singular, uniforme, progresiva y universal, para Boas era plural, histórica, integrada y relativa, respectivamente (Stocking, 1966).

Todos estos movimientos de fichas en el tablero de la cultura, si bien nos llevan a concluir que no existe un concepto unívoco, debido a que cada disciplina tiene su propio ángulo y por tanto, su propio enfoque, apuntalan la necesidad de que exista una definición con perspectiva jurídica de lo que la cultura es para el Estado y, más concretamente, para el derecho y por ende para el estudio de los lineamientos fundamentales de su ordenación jurídica.

En el marco del denominado garantismo constitucional, el Estado ya no otorga ni reconoce derechos, sino que debe trabajar de manera progresiva para garantizarlos a través de los poderes públicos que, en este caso, tienen la encomienda de promover los medios para la difusión y desarrollo

de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones respetando en todo momento la libertad creativa.

Estamos pues ante una expresión jurídica de cultura, más concretamente de lo que implica desde los fundamentos teóricos del derecho, la expresión “acceso a la cultura”, como esa capacidad de ejercicio del ciudadano para acceder a los bienes y servicios culturales que presta el Estado. De la expresión “derecho a la cultura”, entendida como esa capacidad de goce con la que cuenta el ciudadano, establecida en principios constitucionales, leyes y normatividad del derecho positivo en la materia. Esto es, el ciudadano goza de un derecho, pero no está obligado a ejercerlo.

Un área del derecho social cuyo objeto es el estudio de aquellas normas jurídicas que regulan la protección del arte, del quehacer público en materia cultural, así como la garantía individual para acceder a estas expresiones y manifestaciones, convertidas en libres experiencias sin mayores limitaciones que las consagradas en la Constitución y en la legislación secundaria, en armonía con los tratados e instrumentos internacionales vigentes en la materia. Asimismo de la expresión “derecho de la cultura” entendido como la capacidad de proveer y garantizar este derecho por parte de los poderes públicos del Estado.

Este derecho abarca también la relación del Estado, los particulares y las organizaciones de la sociedad con el conocimiento y las experiencias artísticas, y constituye un enfoque que permite analizar el denominado software de lo social, como apunta Ávila Ortiz (2000). Desde un punto de vista antropológico, lo plantea como una forma de asignar valor a las normas en el terreno axiológico, subraya que sin un análisis cultural del derecho, las normas jurídicas quedarían reducidas a meros instrumentos encargados de resolver problemáticas concretas en momentos específicos. Desde este enfoque cultural es posible valorar al pueblo mismo como sujeto del derecho.

Por el especialista Jaime Marchán sabemos que al formular la Observación General N° 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, el Comité de Derechos Económicos y Culturales (CDESC) evitó la tentación de dar una definición de ‘cultura’, destacando en cambio su contenido polifacético; reconociendo que es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas

las expresiones de la existencia humana y que la expresión ‘vida cultural’ hacía referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, dueño de un pasado, un presente y un futuro, aplicado en diversos contextos geográficos e históricos (Jaime Marchán, Presidente del Comité de los DESC y relator de la Observación No. 21, comunicación personal, 13 de noviembre de 2015).

El Comité acordó que el concepto cultura no debía entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, antes bien como un proceso interactivo mediante el cual tanto individuos como comunidades, manteniendo sus particularidades y fines, dan expresión a la cultura de la humanidad. Es así que el concepto descrito por el Comité de los DESC, considera tanto la individualidad como alteridad de la cultura, esto es, como creación y producto social.

Por ello es que a efectos de la aplicación del Artículo 15, 1, a), la cultura comprende, entre otras cosas, “las formas de vida, el lenguaje (lengua), la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, así como el entorno natural (medio ambiente) y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, además de las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. Es como la cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de individuos, grupos y comunidades.

En este orden de ideas, la propuesta de Marcos Vaquer (1998) es contar con una acepción jurídica del concepto cultura asumido como objeto de la actividad de los poderes públicos en general y del derecho en particular, puesto que sin tal definición no podríamos trazar una línea que separe la investigación y divagación, por lo que nuestros estudios serían arrastrados por la vaguedad etérea de su objeto. Y es que el uso cada vez mayor del vocablo en documentos e instrumentos nacionales e internacionales, hace más evidente su determinación. Es así que señala que la cultura es, en sentido abstracto, un concepto, si no universal, si por lo menos occidental. La propuesta es entonces llevar al concepto cultura hacia un cambio semántico dentro de un contexto y un uso jurídico determinado,

entendiendo, y aquí está la clave, que cuando una constitución utiliza el vocablo cultura no hace referencia a la civilización en general entendida como toda la realidad que no es natural, sino a un contenido más específico. En efecto, a un contenido jurídico, en el marco del derecho; de ahí la importancia de concebir la cultura en su contexto jurídico.

2.12 ¿Qué entendemos por acceso a la cultura?

Si acudimos a la raíz latina tenemos que es *accessus*. M. Acción de llegar o acercarse... Entrada al trato o comunicación con alguno. Sin embargo, en el tema que nos ocupa en la presente investigación, entenderemos por acceso a la cultura la posibilidad efectiva que tienen los ciudadanos de un país a informarse, conocer y disfrutar libremente de las obras y bienes culturales existentes y disponibles en su comunidad, así como la *aportación* correspondiente que éstos puedan hacer para el desarrollo de la misma.

En ese sentido y por analogía con el lenguaje de la informática, Teixeira Coelho (2000, p. 39) señala que *acceso cultural* es la comunicación con una unidad o modo de producción, distribución o cambio de productos culturales (biblioteca, sala de exhibición, sala de espectáculos, estudios de grabación, etcétera). Es la condición material previa que posibilita la producción y el consumo de productos culturales. Según el citado autor, se excluye de esta categoría el acceso intelectual relacionado con el uso, esto es, con la apropiación efectiva del producto cultural. Ahora bien, la expresión como la conocemos en la actualidad, fue puesta en circulación internacional a partir de la 19ª Conferencia General de la UNESCO de Nairobi en 1976, para diferenciarla de la práctica tendiente a lograr la “participación en la vida cultural”.

Como derecho universal, el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estableció que “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”. El artículo 2 señala que “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”. Para estudiosos del tema como Sergio Augusto Boeta, dentro del derecho a la cultura encontramos el derecho de acceso a la misma como una serie de conductas

encaminadas a que los individuos de un grupo social puedan tener la seguridad y la posibilidad de allegarse los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado (Sergio Augusto Boeta, comunicación personal, noviembre de 2011).

Esta asequibilidad a ciertos bienes y servicios es por tanto el acceso a la cultura. El punto central en este debate siempre ha girado en torno a cómo se regula el acceso a la cultura, para ir determinando su relación con los derechos de propiedad intelectual, ya que por ejemplo, se puede establecer como un derecho subjetivo, esto es, a través de normas que obligan objetivamente al Estado; como derecho programático, a través de normas de carácter vinculantes o no vinculantes, o bien, fundamentar derechos y deberes definitivos que pueden ser reglas o principios, como señala Francisco Dorantes (2001). En el caso mexicano, por ejemplo, se optó por legislar el derecho de acceso a la cultura como un derecho programático, es decir, un derecho en el que la obligación del Estado consiste solo en desplegar las condiciones tendientes a satisfacer el acceso a los bienes y servicios culturales que presta (Lara González, 2014).

2.13 ¿Cómo entendemos el derecho a la cultura?

Como hemos mencionado, este derecho ha sido definido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como el derecho de toda persona a participar libremente en la vida de la comunidad, disfrutar las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de éste resulten. Establece el derecho de toda persona a la protección de sus intereses morales y materiales resultado de su producción artística y literaria cuando es autor (Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Estudios posteriores a la Declaración Universal han reconocido la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales, proclamados tanto en la citada declaración como en otros instrumentos internacionalmente reconocidos (Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005).

La expresión como tal hace referencia al derecho a participar en la vida cultural y encierra tres tipos de derechos. El derecho a la libertad creativa, que como hemos visto es un principio establecido desde Cádiz; el derecho a acceder a los bienes culturales, que para efectos del presente trabajo,

hablaremos de bienes y servicios culturales que presta el Estado, consecuencia de la ampliación de los derechos humanos, más allá de la protección de las libertades políticas, en el marco de la teoría generacional de derechos. Y otro derecho que en décadas recientes, también en el marco de la teoría generacional de derechos, se ha comenzado a desarrollar, y es el derecho a la cultura propia.

En una apretada síntesis cronológico-conceptual hecha por Harvey (1995), podríamos decir que este derecho, en su acepción más estricta puede ser definido como el derecho que tiene toda persona a:

- Participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Americana).
- Tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal).
- Participar en la vida cultural (Pacto Internacional).
- Participar en la vida cultural y artística de la comunidad (Protocolo de San Salvador).
- Participar libremente en la vida cultural de su comunidad (Carta Africana).
- Gozar de las artes (Declaración Americana).
- Gozar de las artes (Declaración Universal).
- Disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos (Declaración Americana).
- Participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Declaración Universal).
- Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (Pacto Internacional) No debemos pasar por alto lo establecido en la Observación general N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 43° período de sesiones. Ginebra, 2 a 20 de noviembre de 2009, en relación a la “contribución” como parte fundamental de este derecho, de tal forma que prevea el acceso, el disfrute y participación, la protección y la contribución.
- Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (Protocolo de San Salvador).

Como se puede observar, el derecho a la cultura comporta una forma de relaciones entre los individuos y el Estado, que va más allá de la demanda de proclamar sus derechos y libertades, o de garantizar mediante un aparato administrativo sus derechos, como se quiera ver. Busca, a través de acciones positivas, poner al alcance de los ciudadanos los medios para que la cultura sea una realidad

viva y dinámica. Es a partir de aquí que el fomento a la vida cultural entra en el marco de las funciones del Estado.

Si atendemos de una manera amplia lo establecido en el artículo 27 de la DUDH, el derecho a la cultura tiene por lo menos tres cualidades: a) protege el acceso a los bienes y servicios culturales, b) el disfrute de los mismos, y c) la producción intelectual³¹. En este orden de ideas, conviene ver lo establecido también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 15 señala: “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”.

Entre las medidas empleadas por los Estados Partes en el presente Pacto, figura la de asegurar el pleno ejercicio de este derecho donde deberán establecerse las necesarias para la conservación, el

³¹ Es necesario señalar que durante años se ha hecho énfasis solo en el derecho de acceso y muy poco en el derecho de los creadores a vivir de lo que producen, por lo que en nombre de la libertad de expresión y del derecho a las tecnologías, a la banda ancha etc., se pueden cometer muchas injusticias. Los derechos de acceso, pongamos por caso a la información y más particularmente la libertad de expresión, o bien, el de acceso a la cultura, más concretamente, a los derechos culturales y en específico el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, requieren de un límite para no fomentar tales injusticias, abusos o desigualdades. En el caso de la libertad de expresión, y no es necesario recurrir a la declaración francesa, ni a Montesquieu, a Rousseau o a Stuart Mill para precisar el concepto de libertad; basta leer a Robert Alexy, quien la asume como un valor, y por ello un ente valente conforme al tiempo y espacio en que se le conciba: “íntimamente ligada a la responsabilidad de quien la usa”. ¿O qué en la red no hay espacio para la ética y la deontología? En los límites de los derechos culturales (Una práctica condenable y una necesidad práctica), el delicado y polémico tema de los usos y costumbres en las denominadas prácticas culturales, ha sido resuelto por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, al considerar “prácticas culturales” solo las costumbres que transmiten valores. Este es uno de los límites más importantes en los últimos años. En México disposiciones como la denominada ley SOPA, que pretendía hacer responsables a los usuarios de todo lo publicado y hacer valer su derecho en territorio estadounidense por tratarse de una legislación de ese país, fue rechazada por una parte importante de cibernautas. De acuerdo, está mal, pero ese es un extremo de la posible regulación de un derecho de acceso. ¿Dónde está el otro para ir encontrando el punto medio? ¿En la cultura del todo gratis? No lo creo. La ley presentada en México en el Senado de la República, que iba en el mismo sentido que la Ley Sopa tampoco gustó, como tampoco gustó la presentada en la Cámara de Diputados, que buscaba gravar los dispositivos digitales de almacenamiento (el denominado Canon digital). Lo mismo ocurrirá con la llamada ley Beltrones, presentada también en la Cámara de Diputados, también denominada Ley Amprofon (por haber sido elaborada a partir de los intereses de la Sociedad de Autores y Compositores), pues busca detener la distribución de contenidos en línea que infrinjan derechos de autor y propiedad intelectual mediante el castigo a infractores con el bloqueo al acceso a Internet, multas y cárcel. Sus detractores señalan que coarta el derecho a la libertad de expresión, inhibe la innovación y frena la inclusión tecnológica de la sociedad, pues faculta al Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI) a investigar de oficio o mediante solicitud una presunta infracción para iniciar el procedimiento administrativo. Y no gustaron porque la cultura del todo gratis nos ha llevado a pensar que la ilegalidad debe ser tolerada. Insisto, el derecho de acceso a los contenidos debe hacer valer el derecho de los creadores a vivir de sus creaciones como uno de los límites que hay que trabajar en las sociedades modernas.

desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura. En ese sentido, los denominados Estados Parte, en su calidad de compromisarios, asumen el compromiso de respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora, así como los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

En las últimas discusiones entre expertos internacionales en el tema, se ha puesto énfasis en la necesidad de promover la “contribución” como parte fundamental de este derecho, de tal forma que se prevea el acceso, el disfrute, la participación, la protección y la contribución de todo lo anterior a la sociedad.

La expresión “Contribución a la vida cultural” hace referencia al derecho de toda persona a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad. Le asiste también el derecho a participar en el desarrollo de la comunidad a la que pertenece, así como en la definición, formulación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales. Observación general N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 43° período de sesiones. Ginebra, 2 a 20 de noviembre de 2009. Basado en la Declaración universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural, art. 5. Véase, asimismo, la Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales, art. 7.

Es así que, como señalábamos anteriormente, para entender mejor su concepción y progresividad, esto es, sus alcances, conviene ver cómo están reguladas en cada país las diferentes vertientes de este derecho, si como derecho *subjetivo*, *programático* o como derecho de *acceso*. Dorantes Díaz (2013, p. 847) precisa que dentro de la teoría constitucional actual, los derechos sociales pueden tener desde el punto de vista estructural tres formas básicas: 1) puede tratarse de normas que confieren derechos subjetivos o normas que obligan objetivamente al Estado, 2) pueden ser normas vinculantes o no vinculantes, es decir, derechos programáticos, 3) se pueden fundamentar derechos y deberes definitivos o *prima facie* (Robert, 1997; citado por Dorantes Díaz, 2010), esto es, pueden ser reglas o principios.

En este orden de ideas, la diferencia entre reglas y principios es que, en tanto las primeras solo pueden ser cumplidas o no, es decir, contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible; los segundos son mandatos de optimización, esto es, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida factible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Atendiendo a esta clasificación de naturaleza estructural sugerida por Dorantes Díaz, podríamos decir que la protección jurídica más fuerte la otorgan aquellas normas que son vinculantes y garantizan derechos subjetivos definitivos a prestaciones; en tanto que la más débil sería la referente a normas no vinculantes que fundamentan solo el deber del Estado a otorgar ciertas prestaciones. La citada Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama en su Preámbulo como un ideal común que todos los pueblos y naciones, mediante la enseñanza y la educación, el deseo de promover el respeto a los derechos y libertades del hombre y asegurar, por medio de medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

En este Preámbulo, 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 juega el doble papel de derecho humano fundamental y mecanismo principal para conocer y respetar los derechos contenidos en la declaración. En ese sentido, si lo que se desea es legislar un derecho a la cultura de la mejor forma posible, debe buscarse la protección jurídica más fuerte (Dorantes Díaz, 2004, p. 19), pues estamos ante un derecho fundamental. Cabe señalar que en el caso mexicano el compromiso del Estado es un tanto peculiar, por tratarse solo de los bienes y servicios culturales que éste presta (Sobre este tema, Dorantes Díaz señala a Bordón, J., Pontier, J. M. y Ricci, J. C. (1996). *Droit de la culture*. París: Editions Dalloz. (*Droit Public. Science Politique; Précis*), p. 43 y ss. En este mismo libro se encuentra un estudio sobre la evolución del derecho a la cultura).

Por otro lado, el reconocimiento del derecho a la cultura como tal en las constituciones sigue librando ciertos temores al garantismo de Estado. Especialistas como Javier Tajadura (2000, p. 90) explican que hay aún cierta reticencia a reconocer particularmente el derecho a la cultura, y coincide con Prieto de Pedro, en que una de las posibles causas es la inseguridad del legislador ante la noción

misma de cultura y el temor a que de la cultura se derive una incontrolable demanda social de prestaciones para el Estado.

En efecto, puedo decir que en mi experiencia, al ser parte del equipo redactor de la reforma constitucional que estableció este derecho en México, los legisladores integrantes de la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados del partido gobernante en ese momento (2009), el Partido Acción Nacional, no querían, por instrucciones de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, que quedara establecido en la Constitución la expresión “El estado *garantizará* el cumplimiento de este derecho”, como de hecho figura en el resto de derechos enmarcados en ese mismo artículo constitucional. En la negociación final, el resto de partidos tuvo que ceder para que fuera aprobada la reforma³². Tanto Prieto de Pedro y Javier Tajadura, señalan que si bien existen temores entre los legisladores, también han dado pasos decisivos, es el caso también de los legisladores españoles y brasileños.

Los legisladores mexicanos fueron más allá, puesto que lo establecido en la constitución, aunque quedó como un derecho subjetivo, instituye el derecho a toda persona “al acceso a la cultura y al disfrute de los *bienes y servicios* que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales”. Señala que el Estado promoverá (*no garantizará*), los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. Y finalmente señala que habrá una ley que establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural³³. Es decir, reconoce el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales y establece que el Estado promoverá los medios y la legislación los mecanismos de dicho acceso y difusión.

³² El partido gobernante no quería ese compromiso a cuestas, por temor quizá, como bien señala Javier Tajadura, a que de la cultura se derive una incontrolable demanda social de prestaciones.

³³ Ésta acaba de ser aprobada el 28 de abril de 2017, es decir, tardó ocho años en cumplirse este mandato constitucional que, a lo largo de alrededor de 15 años (Tiempo estimado desde que se inició el debate sobre esta ley en el país) se trabajaron más de diez proyectos diferentes de ley, pero ninguno, por diferentes circunstancias, logró conjuntar la voluntad política de las fracciones parlamentarias para ser aprobado. Un recuento de estos proyectos se puede ver en Lara González (2014).

Es lo que Padrós Reig (2000) advierte al señalar que la generación cultural no sería pues una responsabilidad exigible jurídicamente, sino que la cultura existe de manera autónoma y los poderes públicos lo único que hacen es generalizar su acceso y difusión, así como promover su desarrollo.

2.14 Fundamentos conceptuales del derecho (a) y (de) la cultura

Los fundamentos conceptuales de este derecho los encontramos en un primer momento, como ya hemos señalado, en el campo particular de la antropología y posteriormente en el de las ciencias sociales, como los dos ámbitos que más han contribuido al desarrollo del concepto cultura como fenómeno y objeto constitucional explícito, así asumido por las normas jurídicas, particularmente por los textos constitucionales. La ya clásica elaboración antropológica de la noción cultura tuvo su especial momento en el trabajo de Taylor, en su *Primitive Culture* a finales del siglo XIX, aunque fue casi medio siglo después que los textos constitucionales comenzaron a considerarlo dentro de su estructura, como apunta Prieto de Pedro (2004).

Desde aquí se ha sistematizado como derecho de la cultura, aportando una comprensión global de esa relación entre derecho y cultura que ayuda a entender los principios y valores jurídicos generales que la presiden y poseen rango constitucional.

Al mismo tiempo, su estudio y profundización ha venido ofreciendo un enfoque completo e interrelacionado de las intervenciones jurídicas en cada una de sus materias, desde el patrimonio cultural hasta la protección laboral y social de los creadores, sin dejar de mencionar una considerable capacidad de atracción de otras especialidades de las ciencias sociales y humanísticas al análisis y reflexión jurídica de la cultura, que han hecho de este concepto y sus problemas, algo más que un objeto de estudio, un campo de análisis específico, según Prieto de Pedro, quien a manera de propuesta señala que en la actualidad los objetivos específicos de este derecho serían el análisis de las relaciones entre el derecho y la cultura desde una perspectiva global e integradora, ofreciendo un enfoque general de la pluralidad de campos y áreas de conocimiento que abarque la legislación cultural para hacer valer los principios y valores jurídicos generales que tutelan la cultura y que hoy tienen rango constitucional.

Otro objetivo, según el citado autor, es mostrarse como el garantizador de los valores y derechos culturales. En términos generales, estudiar la cultura como materia del derecho, de la legislación y de la propia reflexión científico-jurídica para ofrecer una visión articulada y global del conjunto de regulaciones de los procesos y sectores culturales.

No podemos dejar de mencionar un fundamento conceptual más que tiene que ver con las expresiones "derecho *a* la cultura" y "derecho *de* la cultura", que nos coloca ante dos vertientes diferenciadas. La primera es una vertiente *activa de acción o ejercicio* por parte de las personas naturales o jurídicas (agentes culturales). En tanto que la segunda, una *vertiente pasiva*, por cuanto corresponde a los poderes públicos en la acción de promover y tutelar el acceso de las personas a la cultura, que se configura como un derecho de todos, según se establece en los respectivos principios constitucionales de cada país (Véase el apartado Derecho de la Cultura del portal de la Asociación de Gestores y Técnicos Culturales (EGETEC). Disponible en: <http://www.agetec.org/ageteca/derecho.htm>). Visto así, son estos fundamentos conceptuales y metodológicos los que hacen del derecho cultural y del derecho de la cultura garantes de los derechos culturales y del desarrollo cultural.

Cabe destacar que existe una corriente de pensamiento que sostiene la inexistencia de un derecho a la cultura. Fundamentan su afirmación en que las grandes declaraciones de derechos así lo muestran. Citan la ya analizada Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 27 establece: "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten". Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) artículo 15 establece: "Toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural".

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –a la que el Tratado de Lisboa ha dado el carácter de vinculante– solo reconoce y respeta el derecho de las personas mayores, entre otros, a participar en la vida cultural (Art. 25). Citan también el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa (Roma 1950), para decir que no nombra la cultura. No hay, pues, según dicen, un derecho *a* la cultura, sino un derecho

a participar *en* la cultura. Sin embargo, debemos entender que precisamente por eso, constituye al mismo tiempo un campo de análisis e investigación, mismo que ha generado a lo largo de cuatro décadas, un sólido andamiaje conceptual, entendido como un derecho de acceso materializado en bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, como veremos en el capítulo 3.

Dicho esto, conviene señalar que en efecto, el acceso *de* la cultura se promueve fundamentalmente a través de la organización y puesta en función de servicios culturales, por ejemplo la enseñanza básica, pública y gratuita, la instrucción artística... pero la prestación de estos servicios no es propiamente el contenido del derecho *a* la cultura, sino una técnica para cumplir el mandato constitucional. En ese sentido, el especialista Carlos Padrós Reig (2000), advierte de manera acertada que la cultura más que un derecho es un valor del ordenamiento que se presenta como un concepto meta-jurídico, no exigible directamente ante los tribunales.

El rasgo fundamental de dichos conceptos es su abstracción inconcreción, como señala Vaquer (1998). En el Estado de cultura, dice, el valor de la cultura desdobra su eficacia mediante principios como la libertad de creación, el pluralismo y el progreso de la cultura, no sin dejar claro que entre los principios que median entre el valor y las concretas reglas culturales cabrá distinguir dos órdenes. Un primero en el que aparecen el pluralismo y la autonomía culturales como principios que esquematizan el concepto de cultura para el llamado Estado de cultura, y un segundo, que refiere a la misión cultural de los poderes públicos en el Estado de cultura, con lo que podemos enunciar, nos dice, los principios de *Libertad cultural* entendida como una dimensión de la libertad de expresión y que se articula en los derechos subjetivos de libertad que deben ser respetados por los poderes públicos.

Asimismo el principio de *Desarrollo cultural*, que exige una acción positiva de los poderes públicos en aras de la conservación y promoción de la cultura y que se traduce en derechos subjetivos de prestación. De estos principios constitucionales en materia de cultura, derivan las actuaciones normativas concretas en cada uno de los sectores culturales. A guisa de ejemplo, Vaquer pone el derecho a la educación básica, que sí se considera un derecho subjetivo cuya prestación es responsabilidad del Estado.

2.15 El derecho cultural

Llegados a este punto, podemos considerar el *Derecho cultural* como una rama del conocimiento que trata de aproximar el derecho y la cultura en tanto materias científicas. Un conjunto de normas jurídicas que regulan la prerrogativa de participar y aportar en la creación y disfrute de la cultura, así como desarrollar y preservar una identidad cultural individual, social y nacional (Allier Campuzano, 2006).³⁴ Un campo de estudio e investigación que profundiza en grado tal que es capaz de encontrar una visión integral de las diversas regulaciones, tanto de derecho público como privado, que afecta los procesos y asuntos culturales en una determinada sociedad.

El especialista Raúl Ávila Ortiz (2000) habla de derecho cultural general para hacer referencia a un derecho en el que se encuentran las disposiciones constitucionales relacionadas con la cultura. A saber, el derecho a la educación, derecho universitario, derecho de autor, derecho de patrimonio cultural, derecho de las artes y derecho de los medios de comunicación. Considera también el derecho cultural de las comunidades nacionales, en el que encontramos los derechos de las comunidades indígenas, a la promoción de las culturas populares y el derecho de los símbolos nacionales. En una tercera categoría enmarca el derecho cultural internacional, esto es, el derecho de la cooperación, el intercambio cultural internacional y el derecho del Estado en materia cultural.

Por su parte, el especialista Marcos Vaquer (1998) señala que del mismo modo que ha afirmado Juan Alfonso Santamaría en relación con el Derecho administrativo, el Derecho cultural es básicamente un Derecho público y en muchas de sus instituciones: “administrativo, no puede ser comprendido, como producto histórico que es, si no se dibujan previamente sus bases históricas” (p. 31). Ello, dice, por dos razones fundamentales, una de carácter cognoscitivo, pues muchas de las instituciones jurídico-culturales que nos han llegado carecen de razonabilidad intrínseca, no son “de sentido común” sino que, descontextualizadas, tienen una apariencia de artificialidad que dificulta su comprensión. La segunda razón es relativa a una capacidad crítica; descansa en el argumento de que el estudio evolutivo de esas instituciones históricas facilita el examen de su legitimidad y vitalidad. Interesante punto de vista, pues nos muestra la historia como un factor decisivo que impulsa por una

³⁴ Con apreciaciones de Jaime Marchán y del autor de la presente investigación.

parte el progreso jurídico, y por otra depura lo incompatible con el estado actual de la sociedad. Véase a Santamaría Pastor, J. A. (1988). *Fundamentos de Derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, pp. 69-70. Citado en Vaquer Caballerías (1998).

Ya como política de Estado, la cultura aparece como un fenómeno ligado al periodo histórico de la Ilustración. De tal forma que podemos ver cómo el interés del Estado por la cultura coincide históricamente con los primeros intentos de conceptualización y sistematización de esta materia, como señala Marcos Vaquer. Ahora bien, no debemos perder de vista que con anterioridad, prácticamente desde la aparición del Estado moderno, como el especialista señala, son ya identificables las primeras políticas culturales del nascente Estado, por escasas y fragmentarias que pudieran ser consideradas para efectos de su estudio. Esta circunstancia permite en cierta forma situar a lo largo de la Edad Moderna la progresiva asunción por el Estado de tareas culturales. Así lo sostienen Heller, H. (1942). *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, p. 147 y Sabino Cassese, citados por Marcos Vaquer (1998).

Aquí Teixeira Coelho (2000, p. 379-380) señala que la política cultural es tan antigua como el primer espectáculo de teatro para el que fue necesario obtener una autorización previa por parte de la autoridad, contratar actores o cobrar por el ingreso. En efecto, aunque visto así, quizá el interés por la protección del patrimonio histórico-artístico sea el ámbito más antiguo, puesto que nos podría remitir al depósito legal. Esto sin perder de vista la observación que hace Marcos Vaquer, de que la cultura era concebida no solo como vehículo y resultado de la pedagogía social del ciudadano (instrucción pública), sino también como herencia histórica. Por lo que toca a la actividad cultural, concerniente a la imprenta y espectáculos públicos, Vaquer observa y analiza la manera en que el régimen del patrimonio bibliográfico llevó al de la impresión y circulación de libros, la actividad cultural por antonomasia en este periodo. Ubica como el punto de arranque de su regulación jurídica el siglo XV, con la imprenta, que si bien trajo grandes expectativas en el ámbito de la cultura y la empresa, también implicó nuevos riesgos políticos para los gobernantes, que intentaron frenar la difusión del libro, por ejemplo, bajo un sistema de privilegios de impresión.

En síntesis, es posible afirmar que el Estado absoluto, gradualmente consciente de su poder, aunque no aún de sus límites, sometió con cierta rigidez la actividad cultural, como afirma Vaquer,

quien basado en ello sugiere un poder público cultural, en el cual el Estado como Poder encuentra a lo largo de la edad moderna su manifestación más vistosa en las instituciones y corporaciones culturales creadas bajo el patrocinio de la Corona. Más antigua incluso que Grecia y que el Imperio Romano, cuna de Mecenas, promotor del arte y la cultura (Coelho, 2000, 380). Para Vaquer la acción estatal sobre la cultura puede considerarse iniciada con la asunción por el Estado de funciones educativas o de instrucción pública. En efecto, ya desde el Renacimiento y, sobre todo y de forma sistemática, durante el Siglo de la Ilustración.

Ahora bien, el derecho como disciplina es tan antiguo como la cultura misma, y sin duda una de las más consolidadas dentro de las ciencias. Dicho esto, la especialización enunciada que conocemos en la actualidad como derecho (a) y (de) la cultura es relativamente reciente. El especialista Jesús Prieto de Pedro (2002), ubica la historia de este derecho efectivamente en el depósito legal antes mencionado, actividad regulada por el derecho francés en la primera mitad del siglo XVI, o bien, a los antecedentes de la organización administrativa de las bellas artes y del patrimonio histórico de la "Surintendance des bâtiments du Roi" (Superintendencia de edificios reales) creada por el ministro Colbert en el siglo XVII.

Por el citado académico sabemos también que los muros que sostienen el denominado derecho cultural en la actualidad tienen sus cimientos en el siglo XIX, mismos que bajo su punto de vista descansan sobre tres pilares fundamentales: el derecho de autor (que va de las primeras legislaciones nacionales, en particular la de Inglaterra relativa al *copyright* en 1701, a la legislación del patrimonio cultural y de los centros de resguardo cultural, tales como museos, archivos y bibliotecas, a principios del siglo XX, en leyes específicas de protección de diversos tipos de patrimonio, así como lo que denomina él mismo "el embrión del derecho de las industrias culturales", que en la mayoría de Estados, dice, fue enmarcado en un inicio en la legislación relativa a prensa e imprenta, y ya en el siglo XX en la legislación relativa al cine y a la industria audiovisual.

Dentro de los contenidos normativos, en el ya citado caso del derecho cultural mexicano, el derecho cultural reconoce dos vertientes, a juicio del especialista Ávila Ortiz (2000): el derecho cultural nacional y el derecho cultural internacional. El primero, integrado por un subsistema de

normas jurídicas que forman parte del orden jurídico mexicano referentes a la cultura. El especialista propone una línea que va del derecho cultural general, al derecho cultural de las comunidades nacionales, donde el primero hace referencia a un conjunto de disposiciones legales que regulan actividades culturales, la educación, el quehacer universitario, la actividad intelectual y artística, las bellas artes, el patrimonio cultural y los medios de comunicación. Y se denomina general porque, como señala Ávila Ortiz, los sujetos destinatarios de esas normas son los individuos y los grupos sociales sin distinción; esos grupos y sujetos están tutelados por los principios de acceso (a) y participación y disfrute (de) la cultura como proceso y producto social³⁵.

Pensado en términos de universalidad, de participación en la creación, de disfrute de la cultura, regula el acceso a los bienes y servicios culturales. Se trata de un derecho a la cultura en su calidad de bienes culturales objetivos, cuantificables, enajenables. Concebido en términos de pluralismo cultural, regulador de las relaciones entre las culturas; en términos simbólicos, ligado a la identidad cultural individual, social y nacional. Si consideramos que el derecho suele ser definido a menudo como un ordenamiento, conjunto o sistema de normas que regulan la conducta humana o la vida en sociedad, podremos estar de acuerdo en que es una técnica específica de organización de la sociedad.

En este punto merece la pena prestar atención a lo expresado por el constitucionalista Peter Häberle, en el sentido de que en el Derecho constitucional de la cultura no tiene aún ni clásicos ni neoclásicos (Barranco Vela, 2004, p. 208). Nada más cierto que eso, pues a la hora de concretar en la actividad administrativa ese derecho y, en definitiva, desarrollar un derecho de la cultura, nos encontramos ante un campo colmado de conceptos jurídicos indeterminados, valoraciones subjetivas, temporales e incluso políticas.

³⁵ Es importante considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta ya con una tesis aislada (CCVI/2012 10a), la cual establece en relación al derecho a la cultura, que el Estado mexicano debe garantizar y promover su libre emisión, recepción y circulación en sus aspectos individual y colectivo. Que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3º 7º 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado Mexicano, y conforme al artículo 4º constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales. Que en relación al derecho fundamental a la cultura establecida en la Constitución mexicana, es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse de manera armónica con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad. Esto es analizado de forma más detallada al final del presente capítulo.

Una idea compartida por especialistas como Jesús Prieto (2002), quien ha sostenido que la constitucionalización de la cultura como objeto de un derecho fundamental implica un paso decisivo en favor de una visión plena y articulada de los diversos fenómenos que encierra lo cultural, hasta ahora fragmentados y dispersos.

No podría ser menos que eso, si se considera que la misión científica del derecho de la cultura es, como sostiene el autor: “ayudar a insertar a la sociedad en la democracia y fijar operativamente un estado de derecho. Dando forma a los principios, valores y normas jurídicas; facilitando las aspiraciones de la sociedad en relación a la cultura, comprendidas y formuladas con la participación de las diversas especialidades aplicadas al análisis cultural”.

Y es que para el especialista, “la cultura es el aire de la libertad del ser humano pero eso hay que compaginarlo con la necesidad que tiene éste de poder acceder, disfrutar y realizar sus aspiraciones culturales; lo que convierte al Estado democrático y de derecho, en un Estado de cultura”.

Es verdad que el derecho cultural es complejo debido también a que aborda lo que Throsby (1997) señala como un “bien social irreductible”, esto es, un bien cultural, cuyos beneficios no pueden ser atribuidos a los individuos concretos y es aquí donde reside la complejidad de su objeto de estudio (Planas Lladó y Soler Masó, 2012).

En este punto Prieto de Pedro (2006) advierte que la inserción de la cultura en las Constituciones implica transitar de forma cualitativa por el sendero del tratamiento jurídico del hecho cultural, concebido como un todo con cuyos principios y valores protegidos con la superior protección inherente a las Constituciones, que ya como subsistema formen en conjunto lo que la doctrina jurídica ha denominado la “Constitución cultural”. Esto es, la parte de la Constitución que agrupa las reglas, principios y garantías constitucionales específicas de la cultura. El resultado de lo anterior, es lo que hoy podemos afirmar desde la academia como un derecho de la cultura; una especialidad que enfoca el hecho cultural desde una perspectiva integral, orientada a ofrecer un marco jurídico para el establecimiento de valores y garantías para el desarrollo cultural e instrumentos para la construcción de modelos culturales.

Podemos decir entonces que el derecho aporta a la cultura la esencial función de garantía de los derechos subjetivos relativos a la cultura de los individuos y grupos en los que se desarrolla, lo cual posibilita un desarrollo cultural democrático (Pontier, Ricci y Bourdon, 1996). En el contexto de los estudios jurídicos sobre los asuntos culturales dejan de ser ámbitos cerrados para recibir aportaciones de diversas áreas jurídicas.

Es así que hay un derecho constitucional encargado de estudiar los principios y valores superiores relativos a la cultura (Prieto de Pedro, 2002), un derecho civil que atiende principalmente el derecho de autor, fundaciones y asociaciones... un derecho administrativo, con un campo amplio de materias entre las que destaca el derecho del patrimonio cultural, el fomento de las artes escénicas, de la música y la organización administrativa de la cultura. Asimismo, un derecho penal, encargado de proteger el derecho de autor y los bienes culturales, así como un derecho laboral, que tiene a su cargo el régimen profesional especial y el régimen de protección social de los creadores y trabajadores de la cultura.

Otros autores señalan que la expresión derecho de la cultura hace referencia, tanto a un conjunto complejo de normas que regulan todo aquello que afecta al sector cultural y que configura su régimen jurídico; una serie de disposiciones normativas específicas. Normas que cuentan con un marco reservado en la Constitución, a manera de principios constitucionales por tratarse de un derecho fundamental, así como en los códigos civiles, por lo concerniente a la propiedad intelectual como una propiedad especial y en los códigos penales, encargados de regular los delitos relativos al tipo de propiedad mencionado y toda una legislación secundaria y normas específicas que regulan los denominados derechos morales y patrimoniales que genera la autoría de las obras culturales, tales como la parte fiscal de la cultural, esto es, los incentivos, bonificaciones, deducciones incentivos privados orientados al patrocinio y mecenazgo, así como fondos y estímulos fiscales para el fomento, promoción y difusión de bienes y servicios culturales, ya sea a través de los poderes públicos, o bien, del sector público y privado, esto es, fundaciones, asociaciones, patronatos, etcétera.

Ya bajo un plan temático general de legislación cultural puede clasificarse de forma inicial, a partir de las siguientes categorías legislativas de análisis que propone Harvey (2001, p. 22): a) Disposiciones constitucionales específicas, b) Régimen legal del derecho de autor y derechos conexos, c) Normas de la administración cultural gubernamental, d) Normas sobre instituciones culturales no gubernamentales, e) Régimen legal del patrimonio cultural, f) Disposiciones sobre fomento y promoción de la creación, g) Regímenes profesionales del trabajo artístico cultural, h) Régimen legal de bibliotecas, museos y archivos, i) Régimen legal del libro y de la industria editorial, j) Disposiciones sobre fomento de la música, el teatro y otras artes del espectáculo, k) Legislación sobre promoción de las artesanías, l) Normas sobre espectáculos públicos, m) Régimen legal de la cinematografía, n) Régimen legal de la radio y la televisión.

Para Alain Riou (1996), jurista y ex ministro de cultura francés, el derecho de la cultura es el constituido por “un conjunto de normas establecidas en torno a la actividad cultural pública y privada, así como sus relaciones, la jurisprudencia que generan y los comentarios de la doctrina”. (p. 34). Señala que está compuesto por cuatro grandes sectores: el derecho patrimonial de la cultura, el derecho de creación y de formación cultural, el mecenazgo cultural y la propiedad literaria y artística. Para él la expresión “derecho a la cultura” en Iberoamérica, por lo menos, enuncia una forma de relaciones entre los individuos y el Estado, que va más allá de la demanda de proclamar sus derechos y libertades, o bien, de garantizar mediante un aparato administrativo, como el ya señalado, sus derechos fundamentales. Dicho aparato, dice, pretende poner al alcance de los ciudadanos los medios para que los poderes proyecten la cultura mediante sus acciones positivas, como una realidad viva y dinámica. Es así como el fomento a la vida cultural entra en el marco de las funciones de los poderes públicos del Estado.

2.16 Derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado

Desde la gestión y promoción cultural, así como del desarrollo de la doctrina jurídica, podemos decir que el acceso a este tipo de bienes y servicios culturales encierra un sentido amplio. Hablamos en parte de un derecho a formar parte de la vida cultural de la comunidad que una participación de manera directa en el desarrollo de las políticas culturales que implementa el Estado (no el mercado) para los ciudadanos en general, a través de la comunidad cultural. De todo tipo de bienes y servicios

culturales que éste ofrece mediante sus poderes públicos y diversas instituciones gubernamentales, así como a participar en la programación cultural, ya sea en calidad de ciudadanos o creadores. Por otro lado, a gozar de los servicios de las artes y los generados por el progreso científico y tecnológico, para ser parte del desarrollo social y cultural que estos ámbitos generan.

Jaime Marchán señala que caracterizar el derecho a participar en la vida cultural como una libertad supone entender que hablamos de una libertad que implica, en primer lugar, que el Estado se abstenga de interferir y, por otro lado, realice acciones positivas para facilitar un ambiente dentro del cual la persona puede expresarse libremente y ejercer sus aspiraciones culturales. Subraya que este concepto del derecho como libertad, no es extraño al artículo 15, pues se encuentra en el párrafo tercero del artículo, que a la letra dice: los Estados partes se comprometen a promover las condiciones de libertad tanto para la creación científica y como para la actividad creadora (Conferencia ofrecida en el marco del Seminario Presente y futuro de los derechos culturales, el 3 de diciembre de 2009 en el País Vasco, España. Organizado por el Centro UNESCO del país Vasco).

Uno de los organismos internacionales que más ha estado vigilando la progresividad de este derecho es el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Particularmente las disposiciones establecidas en el artículo 2 del Pacto Internacional de estos derechos, donde como ya hemos señalado, cada estado parte está comprometido a adoptar medidas orientadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos. Si consideramos que la progresividad que hace efectivo el cumplimiento de estos derechos, desemboca en un compromiso compartido, se convierte en una obligación.

Es necesario subrayar la forma en que debe entenderse el llamado *acceso* y la *participación* desde la perspectiva de dicho Comité. *Accesibilidad* implica que haya disponibilidad de los bienes y servicios culturales que presta el Estado; esa capacidad instalada para ofrecerlos, así como la *adaptabilidad* a los distintos contextos culturales y capacidades diferentes de las personas de manera progresiva. Considérese también a los presos que están cumpliendo alguna pena en la cárcel, privados

de su libertad, una condición que si bien suspende sus derechos políticos y civiles, no sus derechos culturales³⁶.

En la actualidad es pertinente agregar otros tipos de accesibilidad para hacer más efectivo este derecho, tales como la accesibilidad física y económica de manera progresiva. La primera supone la accesibilidad a los espacios, particularmente a personas con capacidades diferentes. La segunda, la gratuidad económica, que debería darse de manera subsidiaria para garantizar ese piso mínimo de acceso a la cultura; un acceso básico indispensable en el desarrollo humano integral de las personas. Es decir, la gratuidad no debe ser tal que represente la única vía, o sea determinante para facilitar o incrementar el acceso a los bienes y servicios culturales. En algunos países como México existen programas tales como el acceso gratuito en los museos los domingos. Asimismo, programas de acceso a la lectura o estrategias como la liberación de libros, así como diversas exposiciones de artísticas y culturales en espacios públicos.

Es pertinente hablar también de la *Contribución* en dos sentidos. La contribución de los ciudadanos a la vida cultural de la sociedad una vez que han tenido acceso a la cultura. Asimismo, la contribución a los creadores como contraparte del derecho de acceso a la cultura; esto es, considerar que los creadores tienen el derecho también de vivir de lo que producen, lo cual nos lleva a un nuevo esquema de derechos de autor, a pagar por las descargas en Internet de contenidos que estén bajo este régimen jurídico. Lo anterior reconociendo en todo momento que si bien el derecho individual de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, son exigencia y garantía de libertad; los derechos sociales son exigencia y garantía de participación, y el derecho de acceso a la cultura tiene esa doble vertiente.

El derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, es un derecho que se garantiza a los ciudadanos desde y a partir de ámbitos como la educación, con el propósito de que rinda frutos y retribuya, primero al individuo, después al núcleo familiar y posteriormente a la

³⁶ Existen diversas secretarías de cultura y ministerios de cultura que llevan a cabo diversas manifestaciones artísticas y culturales, así como presentaciones de todo ese trabajo. Recientemente en México, el entonces Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, hoy Secretaría de Cultura, comenzó un programa desde el Centro de Cultura Digital que consiste en alfabetizar, a través de la tecnología, a reos que están a punto de salir de los reclusorios. El programa busca brindar herramientas para hacer más fácil su reinserción en la sociedad mediante el entendimiento y manejo de las redes sociales.

sociedad, a través de la ya señalada contribución, para la permanencia del denominado contrato social; una de las mejores aportaciones del pensamiento social. Lo anterior, cuidando no caer en los efectos de la inteligencia individual, de la que nos advierte José Antonio Marina (2010) en su teoría del hormiguero.

En ella señala que los hormigueros son sociedades perfectas debido a que cada miembro se sacrifica por el bien común, esto es, la perpetuación del hormiguero. Están regidos, dice, por una misteriosa inteligencia colectiva que funciona con sorprendente eficacia, hasta el día en que por alguna extraña razón, las hormigas se volvieron inteligentes, reflexivas, autónomas y libres: “Se volvieron kantianas, y esto, que debería haber elevado la calidad de vida del hormiguero, desbarató su convivencia. De tal forma que Bergson, quien también se ocupó de las hormigas sacó una desconsolada conclusión: la inteligencia tiene un poder disolvente, pues provocó un conflicto irremediable” (p. 11).

La aleccionadora metáfora es que la hormiga capaz de pensar por sí misma, no quiso ya diluirse en el hormiguero; su inteligencia individual se enfrentó a la inteligencia colectiva y estableció sus propios fines. Eso es lo que debe tratar de evitar la intervención estatal en materia de educación y cultura, para que la inteligencia individual no se sobreponga a la colectiva, sin caer en el otro extremo que es la homogeneidad o el dirigismo cultural de Estado, por supuesto.

2.17 ¿Qué entendemos por bienes y servicios culturales que presta el Estado?

En el contexto de la mundialización y de la presente investigación, estos bienes y servicios se entienden como elementos de cohesión que contribuyen a fortalecer el lazo social y a recrear la identidad cultural en las personas, las comunidades y las naciones, inmersas hoy en un proceso de integración mundial no protagonizado por las personas, las comunidades y las naciones.

En este sentido, es necesario fortalecer un marco como la mundialización, en oposición a la globalización y a la ruptura de los pactos federales en diversas naciones. Un marco que permita una relación entre naciones con libertad y dignidad, que al lado de la estructura tecnológica y económica del mundo, estén llamadas a diseñar y rediseñar leyes e instituciones responsables y solidarias, que

brinden un marco de acción construido y aceptado por todos, con pleno respeto a la cultura, a las tradiciones, a los valores y creencias de cada pueblo.

Un proceso cuyo objetivo sea mundializar lo que la globalización no mundializa, los valores fundamentales del hombre, los derechos humanos y la responsabilidad solidaria. Como sabemos, la globalización es un proceso en el que no existen personas ni comunidades con historia, ni naciones, tampoco las necesidades y proyectos, sino entes económicos dentro de un mercado global que va conectando lo que para sus fines funciona, y desconectando lo que no.

En palabras de Jesús Prieto de Pedro: “La mundialización no puede ser vista sino como un proceso positivo en tanto eleva al ser humano desde su condición de especie biológica unitaria –esto viene dado de partida– a *homo universalis* –lo que es construcción social, política económica y cultural que se inició en el mismo momento en el que apareció la especie humana–, el resultado de un proceso complejo e inacabado de creación de lazos, intercambios, referentes y valores comunes, universos simbólicos...” (Prieto de Pedro, 2002, material en línea).

Reconoce que es en sí un movimiento natural y espontáneo, pero al mismo tiempo que su ritmo puede ser impulsado. Que la globalización del comercio debe ir acompañada de las dimensiones políticas, sociales y culturales, porque de lo contrario las consecuencias y los costes de una mundialización parcial y asimétrica son lamentables en términos de justicia, solidaridad, bienestar y calidad de vida. Es en efecto lo que estamos experimentando, el avance cada vez mayor de la globalización económica y el retroceso de la mundialización de los derechos fundamentales y democráticos.

Lo anterior nos lleva a analizar tanto la cultura como la diversidad cultural en el Estado contemporáneo, así como los principios del pluralismo cultural en más de algún estudio de caso, pues en la armonización jurídica de un derecho como el derecho de la cultura, afecta a la propia configuración del ser humano como ser social, a su actividad privada y pública, como apunta el especialista Rafael Barranco Vela (2004), quien señala que nos encontramos con valores que –siendo en principio obra del hombre– se sustantivizan independizándose de él, y adquieren categorías supra

personales e intemporales. Por lo que la creación artística obtiene una sustantividad tal, que se independiza del autor para incrustarse en el patrimonio de la comunidad (p. 208).

Ahora bien, conviene precisar que por “servicios culturales que presta el Estado”, nos referimos a aquellos que promueve a través de sus diferentes áreas encargadas de promover el arte y la cultura, tales como la animación cultural, la recreación, el esparcimiento, la difusión cultural, exposiciones y todo tipo de manifestaciones artísticas y culturales orientadas a recrear la identidad cultural y fortalecer el lazo social, la sana convivencia y el aprovechamiento del tiempo libre de los ciudadanos. En tanto que “bienes culturales” son aquellos que revisten un valor histórico y artístico relevante para cada comunidad.

El especialista Teixeira Coelho define bien cultural como “obra de arte” (2009, p. 62). En efecto, la gran mayoría de los denominados bienes culturales son protegidos y preservados porque tienen un especial valor artístico relevante para una comunidad, un país o bien para la humanidad. Sin embargo, para los efectos del presente trabajo, nos ceñiremos a una definición jurídica. Recurrimos así a Jaime Allier Campuzano (2006), quien señala que para poder obtener una concepción unitaria del bien cultural se debe adoptar una postura flexible que resulte acorde a lineamientos de la teoría de los llamados “intereses difusos” también conocidos como intereses sociales, los cuales dice: “rebasan el ámbito de la esfera privada para salvaguardar valores o intereses de carácter social y cuya defensa operaría por medio de una acción popular, de tal forma que se abra una importante ampliación de la legitimación procesal activa para defender unos intereses que no pueden considerarse de una persona o grupo” (p. 2).

Lo anterior es posible si en el precepto constitucional en el que se establecen las bases del programa protector de los bienes culturales, no se exige la previa declaración administrativa, pues así se obligaría ineludiblemente a los poderes del Estado a actuar en su salvaguarda, cualquiera que sea su régimen jurídico, incluso su titularidad. Al hablar de la función social de la propiedad privada de los bienes culturales, Allier Campuzano señala que en la titularidad privada de bienes muebles o inmuebles de valor cultural, hablamos: “de bienes de los que se predica una titularidad o disfrute compartidos con el resto de la sociedad e incluso de la humanidad, por contener un valor considerado

de interés para la memoria y el presente de la historia cultural de las mismas” (p. 3). Se trata de elementos de identidad cultural que el Estado a través de una política cultural utiliza para la recreación de dicha identidad.

El también magistrado señala que la propia naturaleza del bien cultural dicta su utilidad y destino, mismos que limita la posesión del titular por la función social que la misma cumple en atención a sus características o propiedades. En ese sentido la afirmación de Guillermo Orozco y Alonso Pérez (1996) ayuda a aclarar lo señalado: “el titular diligente será aquel cuyo derecho se ejercita de acuerdo con las coordenadas que la sociedad y la naturaleza del bien le dictan” (p. 4). Señalan que en realidad estamos ante bienes “tutelados”, debido a que comportan un valor que los hace estar vinculados a la comunidad, por lo que “pertenecen” a un patrimonio social independientemente de su titularidad privada.

Por lo anterior son considerados bienes de “disfrute compartido”, lo cual justifica un régimen específico, graduado en función de su relevancia y cuyo acceso de parte de la sociedad deberá estar armónicamente coordinado entre las áreas de gobierno correspondiente y las distintas posibilidades de utilización, aprovechamiento y disfrute. Esto es, su destinación como bien cultural y su rendimiento como bien económico. Es aquí donde reside la diferencia entre la explotación y el aprovechamiento de un bien cultural, por ejemplo, la primera ha hecho fracasar diversos proyectos de turismo cultural en diferentes partes del mundo.

En tanto que la segunda representa una alternativa sustentable en los términos planteados por especialistas como Teixeira Coelho (2000), poniendo en práctica principios tales como el de *inmutabilidad relativa*, para que el aprovechamiento de un bien cultural no se convierta en una expropiación para los dueños, residentes o una localidad depositaria de dichos bienes, en un afán por adaptarlos al turismo.

Visto así, el derecho social a la cultura requiere aplicar su normatividad protectora en el sentido más favorable a los fines de conservación de los bienes culturales, por el valor que representan, pues

dicho valor es el que genera cohesión y fortalecimiento del lazo social y recreación de la identidad cultural.

Hasta aquí, podemos definir entonces los bienes culturales como aquellos muebles, inmuebles o intangibles que poseen un valor o relevancia que por sus connotaciones arqueológicas, artística, históricas, etc., les hace merecedores de tal calificación y por tanto dignos de ser titulados por la normatividad que los regula, sea quien sea su titular o poseedor y sin que exista necesariamente una previa declaración administrativa al efecto. Ahora bien, uno de los problemas de tematizar el patrimonio cultural en casos como el mexicano, que diferencia el arqueológico, el paleontológico, histórico y el artístico es, además de establecer periodos históricos, que en el caso del paleontológico no cuenta con una declaratoria presidencial y sin ello no es posible proceder a su protección y preservación.

En 2006 en el estado de Nuevo León, en México, el Ministerio Público adscrito a la Procuraduría General de la República estatal de ese estado, junto con la delegación estatal del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), actuó contra el negocio Mundo Prehistórico (propiedad de Luis Cepeda Villarreal y Leticia Pérez) quienes comercializaban piezas fósiles a precios de 60 hasta 300 mil pesos. Lo que fue difundido por el INAH como el decomiso más importante de piezas fósiles en la historia de México, en el que se encontraban restos de mamut, dinosaurio, camello, caballo, tiburón, mastodonte, amonites, trilobites, peces, rosas del desierto y ámbar.

Sin embargo, éste ha sido el fallo más relevante que ha perdido el Instituto Nacional de Antropología e Historia, debido a que los particulares antes citados obtuvieron a favor el amparo 256/2012, donde se acredita que el Ministerio Público “carecía de razones y fundamentos para retener los bienes muebles asegurados... bajo el argumento de que eran propiedad de la Nación”. De esta manera 389 fósiles incautados al negocio Mundo Prehistórico en 2006 debido a una denuncia presentada ante la Procuraduría General de la República, deberán ser devueltos a los particulares, por este fallo histórico, debido a que no existe la declaratoria presidencial que prohíba comercializar con dichos bienes, como lo establece la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. Diez años después, Luis Alberto Cepeda Villarreal a quien le decomisaron

los restos fósiles de su tienda Mundo Prehistórico, puso una demanda por daño moral contra el INAH y la Presidencia de la República.

Junto a su esposa Sandra Leticia Pérez Flores, el comerciante anunció que este proceso lleva más de siete años. Se trata de una demanda histórica, y por lo mismo extensa, que se lleva en tres despacho de abogados, uno en Ciudad de México, otro en Guadalajara y uno más en la Ciudad de Monterrey. Estamos ante un caso de humillación considerable, porque ellos mismos determinaron que había sido el incautamiento de fósiles más grande de la historia de México; así lo difundieron en todo el mundo. Por tanto, solicitan que de esa misma manera sea su indemnización, como la más grande de la historia de México (Demandan a INAH y a Presidencia. (18 de marzo 2006). *Diario Reforma*, p. 25).

Volviendo al tema, hablar de la naturaleza del bien cultural privado es abordar el análisis de los bienes de interés público en los que la propiedad privada se “funcionaliza”, como señala Allier Campuzano (2006), ya que están vinculados a la realización de un interés general relativo a la cultura, lo cual genera un régimen específico de tutela y control en cuanto a su disfrute y destinación. En ese sentido, sostiene que es la función social de la propiedad privada la que fundamenta, legitima y delimita la intervención pública en el bien del titular, consagrando incluso manifestaciones del *ius usus inocui* (derecho de usar diligentemente el bien). Reconoce también que lo anterior produce la duplicidad del régimen; esto es: “pertenece a la esfera privada del sujeto y son susceptibles de disfrute por el resto de la comunidad” (p. 3).

Es aquí donde una declaratoria del poder público correspondiente se convierte en una limitación de la propiedad privada en este caso de un bien que pertenece también a la nación. El citado autor también señala que la modalidad de estos bienes implica que el titular puede actuar como tal siempre, que no infrinja su deber de diligencia en la conservación y se abstenga de actos que los puedan dañar. En otras palabras, estamos ante una limitación justificada de la propiedad.

Conviene señalar en este punto que un bien cultural no solo debe ser aquél declarado como tal por la autoridad competente, sino también aquellos que ostentan un interés relevante para la cultura en sus distintas manifestaciones. Asimismo, que el concepto de bien cultural se identifica generalmente

como una categoría unitaria en el género, pero diversa en la especie, como señala Allier Campuzano, quien reconoce que: “prescindiendo de su titularidad pública o privada y su régimen, se da la característica común de estar afecta al cumplimiento de una función social que modaliza el ejercicio de las facultades dominicales o posesorias” (p. 3).

Es así que la declaratoria formal de bien cultural debe ser meramente declarativa y no constitutiva, debido a que identificar bienes culturales con bienes inventariados resulta restrictivo y perjudicial para su protección, porque tales bienes forman una noción abierta que evoluciona y aumenta conforme los criterios sociales así lo exigen, y en cuanto a las cualidades de un bien concreto se entiendan dirigidas a la satisfacción de un interés colectivo (función social), en cuyo caso cabe proceder a la declaración o inventario.

En este punto Guillermo Orozco y Alonso Pérez (1996) precisan que la conducta del propietario del bien debe adecuarse a los criterios de diligencia y conservación en base, no a una declaración formal, sino a los imperativos de conducta que la función social le impone como consecuencia de la naturaleza del bien en sí mismo considerado al grado de poder ser expropiado, llegado el caso. Dos casos nos ilustrarían al respecto. El Caso Remedios Varo y el caso María Izquierdo, últimas dos declaratorias emitidas por el gobierno mexicano³⁷. La primera, artista española exiliada en México, cuya obra dentro del denominado surrealismo adquirió notable relevancia.

³⁷ Remedios Varo, nacida en Gerona en 1908, fue pintora surrealista, escritora y artista gráfica. Una de las primeras mujeres en estudiar en la Real Academia de San Fernando en Madrid. Perteneció al grupo “Logicofobista” catalán. En 1939 fue encarcelada, posiblemente por haber escondido a un desertor del ejército francés. No se sabe mucho sobre este incidente, ya que ella misma nunca habló de él. Cuando París es ocupado por los nazis huye al igual que muchos otros artistas a Marsella, donde consigue apoyo para viajar al continente americano. Llegó exiliada a México en los años cuarenta y fue en este país donde terminó de consolidarse como artista. En este país se integró en un círculo de amigos entre los que destacan César Moro, Esteban Francés, Gerardo Lizarraga, Leonora Carrington, Octavio Páz, Ghünter Gerzso y otros. Conoció también a Eva Sulzer, de Winterthur, gran mecenas suiza que ayudó mucho a los artistas recién llegados, particularmente a ella. Comienza a realizar toda clase de trabajos artesanales, de decoración y publicidad hasta consolidarse como la artista que fue. Sobre su vida y obra se puede visitar el sitio <http://remedios-varo.com/> María Izquierdo nació en 1906 en la ciudad de San Juan de los Lagos, Jalisco, México. Su primera exposición se llevó a cabo en una galería de arte que había en el Palacio de Bellas Artes, en la Ciudad de México, la cual era atendida por los pintores Carlos Mérida y Carlos Orozco Romero. Muchas de sus composiciones rememoran los trabajos de las escuelas de pintura al aire libre, las cuales visitaba frecuentemente, sin embargo su más importante influencia, reflejada en su trabajo pictórico, es la del también mexicano Rufino Tamayo, personaje con el que entabló una relación profesional y afectiva profunda. Sobre su vida y obra se puede ver la reseña del Museo JCV disponible en: <http://www.museocjv.com/mariaizquierdo%20biografia.htm>

Tras su muerte, su ex esposo se dio a la tarea de comprar y reunir una importante cantidad de obras, mismas que reclamó la sobrina de la artista, albacea en el testamento. En ese momento el ex esposo, Walter Gruen, decidió donar el acervo al Instituto Nacional de Bellas Artes, quien había perdido en una primera instancia. Sin embargo, posteriormente demostró que las obras en disputa no figuraban en la masa hereditaria. En otra instancia los abogados de la sobrina solicitaron al INBA demostrar la titularidad de las obras; en mitad del juicio el gobierno mexicano, a través del INBA, decidió emitir un decreto mediante el cual declaraba las obras de la artista, en particular las que estaban en disputa, como Monumento Artístico Nacional. Con ello evitaría que salieran del país, puesto que es una de las medidas que acompañan a la declaratoria.

El caso María Izquierdo fue algo similar. El gobierno mexicano decide declarar la obra de la artista como Monumento Artístico Nacional y los coleccionistas de la artista recurren al amparo. En medio del proceso amagan a la ahora Secretaría de Cultura, diciendo que si siguen adelante con el juicio, no volverían a prestar una sola obra al Instituto Nacional de Bellas Artes para su exhibición. Al final llegaron a un acuerdo y la Secretaría de Cultura decidió no recurrir a otra instancia, sentando con ello un precedente, pues es la única artista cuya obra goza de los beneficios comerciales que da una declaratoria de esta naturaleza, y no de las restricciones.

En síntesis, podemos decir que el concepto “bienes culturales” descansa sobre criterios extrajurídicos, relativos a valores inherentes a la idea de cultura en cuanto a acervo de conocimientos, bienes y principios del pasado y presente de la comunidad, por lo que debe admitir una categoría abierta, flexible y amplia, graduándose en función de la relevancia de los valores que cada bien comparta las distintas clases incluidas en el concepto.

En relación al término “Monumento”, conviene destacar que desde hace algunos años comienza a ser abandonado para designar aquellas manifestaciones producto de las culturas pasadas, según da cuenta el especialista Ernesto Becerril Miró (2003). El argumento es que dicho concepto connota grandiosidad en cuanto a tamaño, por lo que es más adecuado utilizar los términos bienes culturales y patrimonio cultural, que representan una visión más amplia y determina valores históricos-artísticos

más objetivos. Otros autores sostienen que el término bien cultural y patrimonio cultural abrazan tanto lo tangible como lo intangible, en tanto que monumento connota materialidad.

El especialista Marcos Vaquer Caballería (2006) señala con mayor claridad que la noción misma de patrimonio cultural inmaterial es equívoca, debido a que la definición de la categoría presume la posibilidad de contraponerlo a un patrimonio cultural material, cuando lo correcto sería asumir el patrimonio cultural como patrimonio de cultura, y por tanto, como forma y no materia. Recomienda por ello como la mejor doctrina jurídica al respecto, la italiana de los bienes culturales, así adoptada desde su planteamiento científico por Massimo Severo Giannini.

Recuerda además que fue al seno de la UNESCO que se acuñó el término, concretamente en la Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1954), que en su artículo 1º establece: “se consideran bienes culturales, a) cualquiera que sea su origen o propietario, los bienes muebles e inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos...; b) los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar y exponer los bienes culturales muebles definidos ...; c) los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b) que se denominarán centros monumentales. A partir de ese momento comenzó a ser referencia a nivel internacional en todos los documentos del organismo y ahora hay hasta jurisprudencia como el mismo autor señala. A este respecto Javier García Fernández (2008, p. 46), apunta que la protección material de los bienes culturales se efectúa mediante instrumentos técnicos destinados a evitar su deterioro, por lo que la intervención de los poderes públicos del Estado en esta tarea, no es otra que la de asegurar el mantenimiento de las cualidades físicas que permiten reconocer ese bien es su integridad, que faciliten su disfrute sin riesgo de degradación o destrucción (García Fernández recomienda ver a Ignacio González Vargas, I. (1999). *Conservación de bienes culturales, teoría, historia, principios y normas*. Madrid: Cátedra).

Por lo anteriormente expuesto, podemos decir que este derecho (de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado), es un desdoblamiento, una nueva rama del derecho cultural que reúne al derecho, a la cultura y a la administración pública en general. Un campo de estudio e

investigación que ahonda en una visión integral de las distintas regulaciones jurídico-normativas del derecho público, que afectan los procesos y asuntos culturales de una comunidad. El término hace referencia tanto al conjunto de normas que regulan todo aquello que afecta al sector cultural y configura su régimen jurídico, como a una serie de normas específicas que, de acuerdo con lo expresado por diversos especialistas y las aportaciones de quien esto escribe, se pueden observar cuatro campos de acción consustanciales a través de los cuales se otorga y garantiza el acceso a estos bienes y servicios:

- **La Cultura** entendida aquí como el ejercicio de la creatividad social, como esa capacidad colectiva de darle sentido a la vida y producir proyectos de sociedad a partir de los elementos de identidad compartidos. Esta concepción es de Jesús Martín Barbero y contiene una alta visión kantiana, en el sentido de que la cultura solo puede producirse en sociedad, como producto que es, de la asocial sociabilidad, como apunta Vaquer. En este sentido, los derechos culturales, dentro de los cuales se enmarca este derecho, tienen al individuo por sujeto y al colectivo por objeto, como señala Teixeira Coelho.

- **La Política** como el ámbito en el que se enmarca esta actividad del Estado orientada a conservar, difundir y aprovechar aquellos bienes, servicios y recursos públicos con el objetivo de hacer comunidad, generando cohesión social y herramientas para el diálogo con otras comunidades. En ese sentido, la política cultural producto de la primera, está llamada a garantizar el desarrollo armónico, tanto de la libertad creativa, como del acceso a los bienes y servicios en cuestión, así como al patrimonio cultural, al uso, goce y disfrute de los espacios y actividades culturales de los que el Estado es depositario y rector. Entender y despejar esta ecuación es el desafío que enfrenta por tratarse de derechos fundamentales.

- **El Derecho** entendido como la rama del conocimiento, que en este caso, se acerca a la cultura para establecer un conjunto de normas jurídicas encaminadas a regular la prerrogativa de participar y aportar en la creación y disfrute de la misma; garantizando con ello, de manera progresiva, el desarrollo armónico y la preservación de la identidad cultural individual, social y nacional.

- **La Administración Pública de la Cultura**, entendida como el conjunto de herramientas y elementos atribuidos a las entidades públicas, a efecto de proteger los acervos de bienes culturales y garantizar a los individuos su acceso libre, universal y directo. Lo anterior, de manera subsidiaria y por tramos de responsabilidad política y administrativa, mediante los diferentes niveles de gobierno.

- Es así que el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, puede ser entendido como el compromiso de éste que garantiza a todo ciudadano, independientemente de su posición económica o situación geográfica, el acceso a un piso mínimo de bienes y servicios culturales, a saber, museos, música, teatro, zonas arqueológicas, así como al estudio y desarrollo de cualquier manifestación artística.

Lo anterior representa sí, algunos problemas particularmente de infraestructura. En ese sentido, conviene recordar la política cultural francesa, fue en Francia que nacieron las hasta ahora denominadas Casas de la Cultura, bajo el gaullismo a iniciativa del entonces Ministro de Cultura André Malraux.

En países como México aún funcionan como ese mínimo espacio de expresión artística y cultural que permite garantizar los bienes y servicios mínimos de este mencionado derecho a los ciudadanos. El modelo cultural brasileño, utiliza las casas de la cultura y espacios similares dentro de una política cultural denominada acupuntura antropológica, donde las casas, denominadas en este modelo “Puntos de cultura”, recrean la metáfora de la acupuntura pero no en el cuerpo humano sino en el cuerpo social.

En el modelo cultural alemán aún los *Länder*, tienen su museo, su escuela de artes y, en ocasiones, su propia orquesta sinfónica o de cámara. Existe un buen esquema de descentralización de los servicios culturales; mejor aún, tienen los recursos materiales, financieros y humanos para hacerlo. No es el caso de muchos países pero es ahí donde reside la importancia del principio de progresividad en este tipo de derechos fundamentales.

Visto así, la garantía de este derecho exige el desarrollo de tres grandes acciones, a decir del especialista Francisco Dorantes: a) aprovechar la infraestructura existente, como podrían ser las citadas casas de la cultura, adecuando y modificando sus actividades, así como su acrecentamiento; b) emprender una gran cruzada nacional en favor de la cultura, con un rango de importancia tal, que el empleado para combatir el analfabetismo o el hambre en algunos países, y c) fomentar las

manifestaciones culturales que no genera el Estado, sino la propia gente; esto es, las festividades tradicionales de las diversas regiones.

En otras palabras, fomentar todas aquellas manifestaciones enmarcadas en el denominado cultural de la comunidad comunitario. Este último punto es fundamental para garantizar el derecho que estamos abordando. Muestra de ello podrían ser trabajos como el realizado por la antropóloga Lourdes Arizpe (2009), bajo el título *El patrimonio cultural inmaterial de México, ritos y festividades*, un registro de expresiones culturales de este tipo de patrimonio en el nororiente del estado de Morelos. Considérese que no son pocos los poblados donde este tipo de manifestaciones son la única realmente al alcance de la mayoría.

En síntesis, la cultura debe convertirse en una “meta del Estado” (Huster, et al, 2009, p. 51), que se lea como la imposición de *deberes culturales* a los poderes públicos y la correlativa atribución de *derechos culturales* a los ciudadanos (p. 57).

En los años ochenta, bajo la perspectiva de algunos especialistas en derecho constitucional, no parecía factible poder hablar con propiedad de un “derecho a la cultura”, aunque la expresión era ya utilizada con relativa frecuencia. La razón fue, por una parte, que la cultura apareció tarde en el constitucionalismo, como señala, entre otros, Carlos R. Fernández (2012); y por la otra, se debió a esa creencia de que lo correcto era hablar de derechos culturales y que la cultura en sí misma no se podía exigir. García Morente lo diría así: “la estructura ontológica de la cultura se comprende en una sola palabra: libertad”. Además, igual que los teólogos dicen que la fe es un don, el arte también lo es y al igual que el espíritu “sopla cuando quiere, la inspiración baja cuando quiere” (Huster *et al*, 2009). El problema es en ocasiones, como hemos señalado, no querer entender el contexto jurídico de la cultura y asumirla solo como un concepto antropológico.

En ese sentido, y desde una perspectiva jurídica, Stefan Huster *et al* señalan que estamos ante un derecho a la cultura concebido como un derecho de prestación. Aquí la idea de acceso es una cuestión clave en materia de cultura y sobre todo de política cultural. Preguntan, por ejemplo: ¿Cómo se debe dar acceso a la cultura? Ya que la idea de acceso se enfrenta a dos realidades que son auténticas, el

disfrute y la conservación, llevada al extremo una de ellas (el acceso) queda anulada la otra. Su planteamiento es: Acceso universal e ilimitado en el tiempo y el espacio, conservación imposible. Conservación absoluta, perfecta, intacta, acceso imposible. En lo particular no considero que el establecimiento, implementación y desarrollo de los principios de acceso y conservación puedan tener una relación tan algebraica.

Existen otros principios en la implementación de proyectos de desarrollo cultural que operan bajo principios tales como el Principio de Inmutabilidad Relativa del especialista brasileño Texeira Coelho, que consiste en evitar hacer de la recuperación y adaptación de un espacio cultural una expropiación para los miembros de la comunidad receptora de un determinado bien o espacio cultural. Involucra a la comunidad y con ello garantiza acceso y conservación.

Y si no preguntémos: ¿dónde queda la acción rectora del Estado en esta materia? Es aquí donde cobran pertinencia las políticas de aprovechamiento sustentable de los bienes culturales, para tener un acceso más equilibrado. Señala, de hecho, que los poderes públicos suelen buscar puntos intermedios, pero a veces caen en los extremos de tomar los atajos fáciles como ese de cerrar las puertas al público, o bien, el establecimiento de la gratuidad en los museos. Para Huster *et al* (2009, p. 65) no hay en los derechos de prestación una exigibilidad directa, pues si la hubiera –citan al profesor L. M. Picazo–, las finanzas públicas las llevarían los jueces, de tal forma que todo se cocinaría entre el particular, la constitución y el juez. Por tanto, señalan que la exigibilidad solo puede proceder de la ley, de los reglamentos y de la política cultural que se desarrolle en el ámbito de actuación que permitan uno y otros. Antes hemos dicho que, desde la perspectiva del poder, la cultura es un servicio público, la idea del servicio público cultural es sostenida, con bastante generalidad, por estos autores.

En lo personal comparto la afirmación de la exigibilidad legal; creo también en la progresividad de los derechos en general y, por tanto, en el cumplimiento progresivo del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe garantizar el Estado a los ciudadanos. Casos como el mexicano nos muestran cómo y por dónde se están comenzando a desarrollar tanto la exigibilidad como la progresividad de este derecho: A partir del establecimiento del “derecho de acceso a los bienes y

servicios culturales que presta el Estado”, en el artículo 4º de la Constitución³⁸, se está desarrollando una ley general secundaria que deberá regular este derecho.

Al mismo tiempo, se ha perfeccionado el órgano encargado de la política cultural del país, que ha dejado de ser un Consejo para convertirse en una Secretaría de Estado. Esto es, ha adquirido rango de ministerio, para sistematizar la prestación de este derecho. Por su parte, como ya se señaló en el Capítulo 1, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha involucrado ya en diversas resoluciones en materia de cultura en los últimos años, resoluciones en las que ya comienza a recurrir al citado artículo 4º. Incluso ha generado una tesis aislada sobre cómo debe ser interpretado, de manera armónica, el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado. Otro organismo que al igual que la Corte ha estrenado la reforma constitucional que estableció el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. En 2013, calificó de preocupante el hecho de que los restos arqueológicos del predio conocido como “El Terremoto”, en el Estado de México, estuvieran desprotegidos, pues transgrede los derechos humanos a participar en la vida cultural. Por ello emitió la recomendación 3/2013, dirigida al Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), por transgresiones a los derechos humanos a participar en la vida cultural, al acceso a los beneficios de la cultura y al patrimonio común.

Lo anterior, derivado de la investigación de oficio iniciada con motivo de diversas noticias periodísticas en las que se informa sobre el estado de abandono en el que se encuentran restos arqueológicos ubicados en el predio conocido como “El Terremoto”, en el municipio de Cuautitlán de Romero Rubio, en el Estado de México. Por la importancia del tema, personal de la CNDH fue al lugar y constató en un recorrido la situación de abandono y desprotección en que los tiene el Instituto Nacional de Antropología e Historia. Esta fue la primera recomendación de la CNDH; con ello estrenó el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, establecido en la Constitución desde 2009. De la misma manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha

³⁸ Que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. (Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 30 de abril del 2009).

estrenado este artículo en un caso en el que fueron mutiladas dos películas en televisión abierta, por violar la libertad creativa, establecida en el citado artículo.

Más recientemente el Poder Legislativo aprobó en abril de 2017 la primera ley de cultura del país, denominada Ley General de Cultura y Derechos Culturales, con lo cual México tiene ya establecido el derecho de acceso de la cultura con todos sus tramos de responsabilidad jurídico-administrativa. Está en la Constitución, tiene una ley reglamentaria y un órgano garante, además de la participación cada vez más activa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Podemos decir pues, que la Cultura en México es ya un tema de Estado y no de gobierno.

Por lo anteriormente señalado, considero que es posible asumir la cultura no solo como un derecho, sino también como un servicio público, mediante ese compromiso constitucional que tiene el Estado de garantizar bienes y servicios culturales, a través no solo de los poderes públicos que componen el Estado, sino también de los diferentes niveles de gobierno, porque existen tramos de responsabilidad asignados para dicho propósito. Este análisis se desarrolla en el Capítulo 3.

2.18 La efectividad enunciativa de los derechos culturales a través de los instrumentos internacionales

Como sabemos, en 1997, la Comisión Mundial sobre la Cultura y el Desarrollo elaboró el informe titulado *Nuestra Diversidad Creativa* en el que propuso medidas encaminadas a garantizar la mejor protección de los derechos culturales (pp. 191-193), elaborar un inventario de derechos culturales, un Código Internacional de Conducta relativo a la Cultura, la apertura de una Oficina Internacional del Defensor de los Derechos Culturales y la creación de un Tribunal Internacional. En ese momento el problema era que ningún instrumento normativo ofrecía una enumeración completa de derechos culturales, además no había claridad en su contenido, por lo que el desarrollo de la diversidad cultural representaba un pendiente más de las democracias.

En su momento, el denominado "Grupo de Friburgo" se dio a la tarea de preparar un instrumento amplio de codificación de estos derechos. Un grupo que trabaja en estrecha colaboración con la

UNESCO y el Consejo de Europa, formado por expertos como Denise Bindschedler-Robert, Sylvie Boiton Pierre, Marco Borghi, Pascale Bouccaud, Jacqueline Costa-Lascoux, Emmanuel Decaux, Etienne Grosjean, Pierre Imbert or Denis Huber, Maté Kovacs, Jean-Bernard Marie, Patrice Meyer-Bisch, Janusz Symonides and Raymond Weber.

Por el especialista Janusz Symonide sabemos que en la justificación del proyecto, el mencionado grupo señaló que los instrumentos existentes definían los derechos culturales de manera fragmentaria, por lo que sugirieron un instrumento amplio y declaratorio, que mostrara tanto la lógica fundamental y específica de estos, como la dimensión cultural de los derechos humanos en su conjunto. De hecho, el proyecto definió la cultura como “los valores, creencias, idiomas, artes y ciencias, tradiciones, instituciones y formas de vida a través de los cuales las personas o los grupos se expresan y desarrollan” (Proyecto preliminar de declaración de derechos culturales, Reunión de Directores de Instituciones de Derechos Humanos, París, 18 y 19 de enero de 1996).

Asimismo listaron un grupo de nueve derechos culturales, a saber: 1.- a la identidad cultural; 2.- a la identificación con la comunidad cultural; 3.- a la participación en la vida cultural; 4.- a la enseñanza; 5.- a la formación; 6.- a la información; 7.- a los patrimonios culturales; 8.- a la libertad de investigación, actividad creadora y propiedad intelectual y 9.- a la participación en la formulación, aplicación y evaluación de las políticas culturales. El proyecto de lista de derechos culturales que preparó el Consejo de Europa, Estrasburgo, el 24 de agosto de 1994, establece nueve grupos de derechos culturales que hacen referencia al patrimonio, la enseñanza, la escolaridad, la enseñanza superior, la identidad, el idioma, la cultura, los medios de difusión y el deporte.

A partir de este encomiable esfuerzo, fue necesario fortalecer la protección y supervisión internacional, así como el impulso y creación de indicadores en la materia a partir de nuevos esquemas. Esto debido a que la metodología y los canales establecidos para analizar los informes de los Estados no eran suficientemente claros para promover una adecuada lectura, interpretación y aplicación de estos derechos. Por tanto, Symonides propuso la aprobación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la instauración de

un nuevo procedimiento para las comunicaciones, tales como la enseñanza no formal y el uso de las nuevas tecnologías.

Una de las características principales del derecho a la cultura, además del acceso, disfrute y contribución a la vida cultural que ya hemos mencionado, es la necesidad de conceptualizar al sujeto beneficiario bajo la denominación de “Sujetos colectivos”, un tema polémico particularmente en América Latina, pues de inmediato surgen la pregunta: ¿Cómo garantizar este derecho y cuáles son sus límites? La respuesta a este planteamiento se ha venido dando a través de la vigilancia y cumplimiento ante instancias como el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas.

Por otra parte, para nadie es un secreto que desde la perspectiva internacional los derechos culturales se enfrentan al problema del incumplimiento de las obligaciones jurídicas establecidas en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por ello, numerosos expertos independientes han venido trabajando de la mano de la sociedad civil, desarrollando un informe alternativo, por considerar que el Comité de los DESC sumaba la visión tanto del informe de los Estados parte, como la que manifiestan los informes alternativos.

Luego de poco más de treinta años de concienciación internacional, de documentar y dar seguimiento al incumplimiento de lo establecido en el Pacto Internacional de los DESC, podemos decir que dicho Comité afortunadamente cada vez dedica menos tiempo a ello crear conciencia sobre la necesidad de impulsar estas garantías. Esto ha llevado a registrar un progreso importante en la materia a nivel mundial.

Para diversos estudiosos del tema, en un principio estos derechos no existían, pues adquiere mayor interés la protección y amparo de los derechos civiles y políticos, no los culturales, por lo que la comunidad internacional ha insistido en esta deficiencia y ha centrado sus esfuerzos en la promoción de estos derechos, a través de la atención a denuncias específicas en diferentes países, de tal manera que en la actualidad los derechos culturales han venido dejando atrás su condición de derechos

subdesarrollados, que algunos investigadores señalaban, para posicionarse cada vez más como lo que son: derechos fundamentales del ser humano.

En cuanto al planteamiento de los límites de estos derechos, la respuesta es contundente: todo derecho debe tener un límite, precisamente para no fomentar injusticias, abusos y desigualdades. Los límites de los derechos culturales para el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, suelen ser a menudo una práctica condenable, pero a la vez una necesidad práctica. Considérese que en los últimos años han resuelto una discusión sobre el delicado y polémico asunto de los usos y costumbres en las denominadas “prácticas culturales”, al resolver que solo son prácticas culturales aquellas costumbres que transmiten valores.

Tanto en el apartado de limitaciones al derecho a participar en la vida cultural, como en el de Obligaciones básicas y en el de violaciones, la Observación general N° 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que en algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos (Ver Anexo 6). Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4° del Pacto. En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones que puedan imponerse.

El Comité consideró también insistir en la necesidad de tener en cuenta las normas internacionales de derechos humanos que existen con respecto a las limitaciones que pueden o no imponerse legítimamente respecto de los derechos inseparablemente vinculados con el derecho de participar en la vida cultural, como el derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación. En su Observación general N° 3 (1990), el Comité destacó la importancia de respetar y proteger el derecho de toda persona a ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que supone el respeto de los derechos humanos.

Asimismo manifestó que hay una transgresión de este derecho cuando un Estado parte no adopta medidas destinadas a luchar contra las prácticas nocivas para el bienestar de una persona o un grupo (ver Anexo 12). Esas prácticas nocivas, incluidas las que se atribuyen a la costumbre y la tradición, como la mutilación genital femenina y las acusaciones de brujería, constituyen obstáculos para el pleno ejercicio por los afectados del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La misma Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005), señala que solo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la de expresión, información y comunicación.

En efecto, no toda práctica cultural o costumbre constituye un derecho. Un derecho humano es lo que humaniza y engrandece. Este es sin duda uno de los avances más importantes de los últimos años en materia de derechos culturales. En este sentido, recientemente Nigeria hizo historia al prohibir la mutilación genital femenina, una tradición del tiempo de los faraones que está presente en diferentes culturas. La Organización Mundial de la Salud estima que solo en África hay 92 millones de mujeres y niñas mayores de 10 años afectadas por esta práctica que muchas culturas respaldan bajo alguna religión. Datos de Amnistía Internacional revelan que son 140 millones la cifra de mujeres y niñas mutiladas genitalmente en todo el mundo. Con esta medida Nigeria elimina una práctica cultural que representaba una violación a los derechos humanos de las mujeres y niñas de todo el mundo, cuyas consecuencias eran, entre otras, la pérdida de sensibilidad, hemorragias e infecciones que causan la muerte.

La prohibición de esta práctica fue una de las últimas medidas del ex mandatario Goodluck Jonathan. Su relevancia es mayor si consideramos que Nigeria era uno de los países más acostumbrados a este rito; es además el país más poblado del continente africano. Aún falta crear conciencia, pues actualmente esta práctica es vigente en 29 países, no solo de África sino también de Hispanoamérica, incluso de algunas zonas de Europa, donde, a pesar de no contar con datos oficiales, un estimado del Parlamento Europeo señala que las víctimas son alrededor de 500 mil (Información adicional se puede ver en la nota del Diario El País África dice no a la mutilación genital femenina.

Disponible

en

http://internacional.elpais.com/internacional/2016/08/09/actualidad/1470746651_803060.html).

Con la penalización de esta práctica en Nigeria, expertos en la materia esperan una reacción positiva en el resto de países africanos, el reto será también de índole cultural, pues dicha práctica está muy arraigada, tanto que en Egipto, que prohibió definitivamente la ablación en 2008, aún registra un porcentaje alto del 92 por ciento en las mujeres casadas debido, en gran parte, a la impunidad endémica de ciertos hábitos sexuales, formando parte, junto con Guinea, Kenia, Somalia y Djibouti, de los lugares con mayor número de mujeres castradas del mundo.

UNICEF realiza importantes esfuerzos en este terreno; según sus estimaciones, lo más importante ahora es educar a las mujeres autóctonas para que sean conscientes de la violación de sus derechos y sean ellas mismas quienes denuncien. De la misma manera organismos como el Consejo Europeo y Amnistía Internacional desarrollan también programas de erradicación de esta práctica como políticas integradas que en verdad sancionan a los causantes e implican a los gobiernos en la protección real de las víctimas. Acciones respaldadas por el Convenio de Estambul, el primer instrumento europeo jurídicamente vinculante orientado a tratar la violencia contra las mujeres. Esta es una de las razones fundamentales por las que no es posible desligar la cultura de lo jurídico, pues desde la perspectiva de la vida del individuo en sociedad, los dos ámbitos son consustanciales para implementar desde un Estado de cultura, una cultura del derecho³⁹.

³⁹ Desde que en 1997 el Fondo para la Población de Naciones Unidas (FNUAP) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) trabajan en una declaración conjunta contra esta práctica nociva. Han hecho investigación, trabajo con las comunidades en las que se practica y concienciación en el cambio de las políticas públicas de los países en los que la ablación está tradicionalmente arraigada. El “Protocolo de Maputo”, protocolo adicional a la Carta Africana de Derechos Humanos, conminó en 2003 a los Estados a prohibir y condenar toda forma de prácticas nocivas que afecten negativamente a los derechos humanos de las mujeres y que sean contrarias a las normas internacionales reconocidas”, en su artículo cinco habla de la obligación específica de eliminar esta práctica. Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 2012 una Resolución en la que condenaba la ablación y pedía a los Estados Miembros a actuar en consecuencia exhortando al mismo tiempo a seguir observando el 6 de febrero como el “Día Internacional de la Tolerancia Cero contra la Mutilación Genital Femenina, aprovechando la ocasión para mejorar las campañas de sensibilización y tomar medidas concretas contra la Mutilación Genital Femenina. En febrero de 2016 esta práctica fue abordada en Naciones Unidas como una prioridad entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, estableciéndose como objetivo acabar con esta práctica y con el matrimonio infantil para el año 2030. Cabe señalar que en 2016 se produjeron los avances legislativos más importantes en esta lucha. El Parlamento Panafricano, órgano legislativo de la Unión Africana, aprobó en agosto de 2016 la prohibición de las prácticas de la mutilación genital femenina en sus 50 estados miembros, en virtud del Plan de Acción firmado por sus 250 diputados y representantes del Fondo para la Población de Naciones Unidas (FNUAP).

Para entender mejor la efectividad en el derecho a los bienes y servicios culturales que presta el Estado nos podemos apoyar también en el derecho de acceso a la educación. Una de sus características fundamentales es su disponibilidad, esto es, que haya suficientes instituciones así como programas de enseñanza. Otra es una adecuada accesibilidad que brinde las posibilidades de arribo a la educación sin discriminación de ningún tipo, que atienda a la diversidad cultural; otra es la aceptabilidad, es decir, una educación eficiente, con calidad en sus contenidos. Desde luego, que tenga la suficiente flexibilidad para adaptarse a las necesidades y prioridades de cada sociedad, como señala (Ana Barrios, 2006, p. 200; en Yamin, 2006). Se trata de respetar, proteger y garantizar una educación de calidad.

Respetar implica no incorporar medidas que obstaculicen o impidan, por ejemplo, el cierre de escuelas o no construir un número suficiente de aulas; proteger significa adoptar medidas que la resguarden de las acechanzas de terceros. Se trata de asegurar, entre otras medidas, que los padres o patronos no impidan la asistencia a la escuela de sus hijos o trabajadores. Asimismo, satisfacer supone adoptar medidas positivas concretas para alcanzar su realización, tales como la construcción de escuelas, el equipamiento de las mismas, así como el diseño de programas adecuados⁴⁰. Ahora, pensemos en este derecho en el contexto de una sociedad multicultural, lo cual implica aprender a reconocer las diversas culturas y saber dialogar y relacionarnos con ellas.

En 2006 llegó al Poder Judicial de México el primer juicio de amparo en lengua indígena. Por Jorge Alberto González sabemos que fue acerca de la acusación a una indígena chinateca de nombre Amalia Castillo Galán, por el delito de posesión de marihuana. El caso fue sobreseído un año después. Lo relevante no fue la forma en que el abogado demostró que su defendida no actuó de mala fe, sino haber hecho valer la terminología del derecho penal en una lengua distinta al castellano. (Consejo de la Judicatura Federal, 2007, pp. 12-14).

⁴⁰ En el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, éste debe garantizar que la existencia de todos estos supuestos, que van desde la accesibilidad, hasta una infraestructura cultural suficiente, pasando por la flexibilidad y adaptabilidad de los servicios culturales.

Una de las acciones positivas de los poderes públicos del Estado mexicano ha sido, por ejemplo, las reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena, que posibilitan entre otras acciones, la educación bilingüe en los planteles educativos, tarea central en el establecimiento de condiciones que garanticen la no discriminación, la igualdad de oportunidades y el desarrollo equilibrado de las diversas lenguas, costumbres y expresiones culturales de cada país (Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º se reforma el artículo 2º, se deroga el párrafo primero del artículo 4º y se adiciona un sexto párrafo al artículo 18 y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 2001. pp. 2-4). Producto de la reforma mencionada en el caso mexicano, es la asignatura de lengua y cultura indígenas para la educación secundaria, un desafío histórico que pretende articular distintos subsistemas, modalidades y niveles del sistema educativo nacional⁴¹.

Lo anterior, a partir de que México se reconoció como nación multicultural y plurilingüe desde 1992⁴². A partir de esta disposición, la Coordinación General de Educación Intercultural y Bilingüe (CGEIB) de la Secretaría de Educación Pública, ha editado libros y material didáctico interactivo que fomentan el reconocimiento de la riqueza cultural del país e impulsan la educación intercultural, contribuyendo a la preservación de las lenguas indígenas nacionales y las culturas de sus pueblos⁴³. Se cumple así con uno de los principios básicos de la accesibilidad de este derecho⁴⁴.

⁴¹ La asignatura Lengua y Cultura Indígena tiene en México carácter obligatorio para todos los alumnos en las localidades con 30 por ciento o más de esa población.

⁴² Por ejemplo en el caso mexicano, al reconocerse México como un país multicultural y plurilingüe, el Estado asume la obligación de proporcionar educación de calidad y con pertinencia que valore la riqueza cultural y lingüística de sus pueblos originarios. La Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas establece que tanto sus diversos idiomas como el español son lenguas nacionales, por lo que el sistema gubernamental en general, y el sistema educativo nacional en particular, deben emprender acciones para asegurar su desarrollo y revitalización en los ámbitos comunitario, municipal, estatal y nacional. En su artículo 11, la citada ley señala que las autoridades educativas federales y entidades federativas garantizarán a la población indígena el acceso a la educación obligatoria, bilingüe e intercultural, adoptando medidas que aseguren el respeto a la dignidad e identidad de las personas, independientemente de su lengua.

⁴³ Son más de 300 productos didácticos que han sido editados y distribuidos por región desde el año 2001 en que se fundó la Coordinación. Desde este mismo espacio se hace divulgación académica relativa al tema, así como difusión de documentos especializados, impresión de literatura infantil y materiales didácticos.

⁴⁴ En enero de 2015 la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que lo establecido en el artículo 230 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, relativo al uso exclusivo o preferente del idioma español en las concesiones de radiodifusión, no es constitucional. Lo anterior porque dicho criterio limita, como argumentaron los ministros, el uso de las lenguas indígenas y viola su libertad de expresión. En efecto, la Constitución reconoce y garantiza en el artículo 2º el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía: “para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que

2.19 ¿Cómo hacer valer el derecho de acceso a la cultura?

Partamos del hecho de que la Conferencia de la UNESCO de 1970 plantea la existencia de la cultura como un derecho del hombre, tanto en lo individual como en lo colectivo. En ese sentido, los estados compromisarios tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para su conservación, desarrollo y difusión. Sin embargo, cabe preguntarse cómo se protege este derecho.

El especialista Carlos Padrós Reig (2000, p. 42), propone para ello un triple enfoque: 1) Cuando la cultura se genera de forma espontánea, la actividad del Estado debe ser negativa. Esto es, el respeto al derecho a la cultura manda la no interferencia del Estado respecto a este proceso íntimo de desarrollo cultural. Se entiende aquí que la presencia de los poderes del Estado debe ser, en todo caso para efectos de conservación. 2) Cuando la cultura no se genera espontáneamente o se hace de forma insuficiente (recurrimos al principio de progresividad), el Estado debe asumir un papel de promoción y tutela de este derecho fundamental.

En este caso sí se requiere de las acciones positivas de prestación, ya sea de forma directa o indirecta, como señala el citado autor. 3) En ambos casos, el Estado debe garantizar las condiciones que permitan el acceso libre e igual a la cultura por parte de todos los ciudadanos. En efecto, la administración tiene, respecto a la cultura, una especie de obligación finalista, como apunta Padrós Reig (2000), quien afirma además que el contenido de este deber finalista consiste en promover una acción positiva dirigida a realizar la consecución de la efectividad y plenitud de la igualdad de todos en la vida colectiva.

En cierta forma, tanto la intangibilidad del concepto cultura, como el reconocimiento de que ninguna actividad bastará nunca para alcanzar la plenitud cultural nos lleva a reconocer que el papel del Estado es el de garantizar el acceso a los medios que facilitan el goce, disfrute y participación de los bienes y servicios culturales que presta, de manera progresiva. La promoción y tutela de la cultura

constituyan su cultura e identidad". El dictamen fue leído por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien señaló además que la norma impugnada violaba el derecho a recibir educación "bilingüe e intercultural". Con esta votación unánime de los ministros, la primera sala de la SCJN estableció como criterio el reconocimiento de la diversidad cultural de forma plena, reflejada, en este caso, en las casi setenta lenguas indígenas existentes en México.

implica la exigencia de una actividad pública en orden al desarrollo cultural, actividad que abarca básicamente la protección de los bienes culturales (patrimonio histórico y artístico), así como el fomento y la prestación de servicios culturales. Vemos en esta concreción la cristalización de los tipos de actividad administrativa clásica: limitación, y protección, fomento y servicio, de los que hablaremos en el Capítulo 3.

La pregunta de cómo hacer valer el derecho de acceso a la cultura, nos lleva a analizar precisamente los denominados derechos difusos, más particularmente el desarrollo de nuestra tradición jurídica, la cual establece que solo pueden acceder a los tribunales las personas jurídicas con un interés jurídico específico. Esto es, debe haber una afectación directa al ámbito jurídico de las personas en lo individual para que éstas puedan hacer valer un derecho. Por Dorantes Díaz sabemos que la Corte mexicana distinguía entre interés simple e interés jurídico. El primero se presentaba cuando la norma consigna una situación que puede ser favorable a un sujeto, pero éste no podía exigir coactivamente su respeto; el segundo, se presentaba cuando existía la facultad o potestad de exigencia prevista en una norma objetiva de derecho. (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 Genaro Góngora Pimentel (1992, p. 68 y ss.).

Sin embargo, derivado de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de junio de 2011, la Corte mexicana, en el juicio de garantías reconoce ya las figuras de interés jurídico e interés legítimo. El primero es un derecho tutelado por las normas jurídicas que, al ser transgredido por la actuación u omisión de una autoridad, faculta al agraviado para acudir ante el órgano jurisdiccional para demandar la reparación de la transgresión. Esto es, aquel interés que tienen las partes con relación a los derechos o a las cosas materia del juicio en el que intervienen. Un derecho dentro de la esfera jurídica particular de un individuo, que se traduce en un derecho subjetivo o dentro de su estatus jurídico. Es el interés que tienen las partes respecto de los derechos o de las cosas materia del juicio. Esto posibilita al ciudadano afectado acudir ante los órganos jurisdiccionales para obtener una tutela jurídica, mediante la pronunciación de una sentencia; o bien, la facultad para ejercitar una acción, con la finalidad de obtener una prestación, o bien, evitarse un perjuicio o la

lesión de un derecho (Interés jurídico. Naturaleza del (Registro 217836, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Octava época, p. 381, Semanario Judicial de la Federación, Tomo X, 1992, Tesis Aislada, Materia Común).

En tanto que el interés legítimo, a partir de las citadas reformas de 2011, el artículo 107 en su fracción I, establece que el juicio de amparo se seguirá a instancia de parte agraviado, esto hace necesario que el principal requisito de procedencia sea que el quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo, y que dicho interés se vea agraviado. Cabe señalar que la existencia de ambos términos en la ley, trajo como consecuencia la existencia de discrepancias al definir al interés legítimo.

En su momento las Salas de la Suprema Corte de Justicia, definieron en sentido diverso el término, así como los tipos de intereses a proteger. En primer término, la Primera Sala de la Suprema Corte definió este interés como un “un interés personal – ya fuese individual o colectivo –, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, mismo que podría traducirse en un beneficio al quejoso en caso de que se le concediera el amparo”; por su parte, la Segunda Sala, de dicho órgano, sostuvo que el interés jurídico “lo tutelan normas que no generan derechos subjetivos, sino que establecen intereses difusos.

Por tanto, para que el quejoso tenga interés legítimo deberá acreditar, en efecto, la presencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de alguna colectividad determinada, así como la afectación de ese interés difuso en perjuicio de la colectividad por la ley o acto que se reclama y la pertenencia del quejoso a dicha colectividad. Ahora bien, considérese la forma en que la Primera Sala le da al interés legítimo un enfoque amplio fundamentado en un derecho objetivo, a diferencia de la Segunda Sala que lo coloca como un interés difuso o colectivo (González de la Vega, 2014).

Durante años se discutió la particularidad técnica de proteger exclusivamente derechos jurídicos, en el sentido de que no podía ser aplicable a los denominados derechos difusos (aquellos que pertenecen a todos y cada uno de los que conformamos una colectividad humana), que se

particularizan en torno de un bien y que, siendo lesionados, como apunta Dorantes Díaz (2001) “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” (p. 105).

Dorantes Díaz considera que el precedente más importante dentro de la jurisprudencia mexicana se dio al resolver el amparo 2231/97, en el cual 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 (2000, p. 223 y ss.). En este mismo sentido va la determinación también de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de derecho de acceso a la cultura (Tesis aislada de la SCJN, CCVI/2012 10^a).

El citado autor apunta uno de los problemas de los derechos difusos: “aquél que, o bien nadie tiene el derecho de remediar el daño al interés colectivo, o el interés de cada quien para remediarlo es demasiado pequeño para inducirlo a emprender una acción” (p. 105). El derecho a la cultura, dice, caracterizado como difuso, debe ser regulado dejando a un lado la caracterización de interés jurídico y derecho subjetivo tradicional. Propone para ello la noción de interés legítimo a manera de salida técnica a este problema; y respecto a la exigibilidad de este derecho, sostiene que debe impulsarse una legislación que permita a cualquier persona solicitar la actuación de las autoridades administrativas o jurisdiccionales ante la lesión de ciertos intereses colectivos.

Reconoce que quizá en un primer momento, en tanto se establecen otros ámbitos de actuación, este derecho podría aplicarse en la protección del patrimonio cultural. Coincido con el autor, puesto que éste es parte de los derechos culturales, derechos que hacen referencia a esta segunda manera de entender la cultura; como derechos que se ejercen individual o colectivamente. Coincido también con el autor en que en la mayor parte de los países en los que se reconocen los intereses difusos, lo único que se permite es depender de la maquinaria gubernamental para su protección. Asimismo, en que no se puede depender exclusivamente del Estado para la protección y ejercicio de este tipo de

derechos. Deben explorarse mecanismos privados que superen las debilidades de la tutela tradicional de estos nuevos derechos.

En este punto, Dorantes Díaz (2001, p. 101) cita a Nicolás López para señalar que la dificultad estriba en tres cuestiones jurídicas básicas. La primera es la titularidad, se pregunta: ¿qué es un sujeto colectivo? La segunda, el ejercicio, esto es: ¿Cómo se puede ejercitar un derecho de esta naturaleza? y ¿cómo expresar una voluntad colectiva? Y en tercer lugar, el problema del interés jurídicamente protegido, es decir: ¿Cuál es la supuesta necesidad humana fundamental de este tipo de derechos? Es así que el individuo como sujeto de derechos y deberes tenía frente a sí a un Estado meramente observador.

Con el tiempo la idea del interés jurídico protegido individualmente, cuyo origen encontramos en los principios liberales-individualistas que desde el siglo XIX inspiraron la dogmática jurídica, ha cambiado (Hernández, 1997, p. 39). Asimismo, la nueva Ley de Amparo de México, donde ya son reconocidos los derechos colectivos en materia de protección del patrimonio cultural y del medio ambiente. Incluso dicha ley protege estos derechos de manera individual, colectiva y adhesiva.

México ha avanzado significativamente en materia de 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 protegidas por el orden jurídico, tanto de un sujeto determinado como de los integrantes de un grupo de individuos, diferenciados del conjunto de la sociedad. Dicha distinción, presente tanto en el derecho positivo como en la jurisprudencia, ha permitido reconocer la existencia e integración de derechos individuales y colectivos en los tribunales.

La nueva Ley de Amparo es un ejemplo de lo anteriormente señalado. Derivado de las reformas constitucionales en materia de derechos fundamentales del 6 y 10 de junio de 2011, el concepto de derechos difusos, tanto individuales como colectivos, han quedado enmarcados para su evocación en la constitución mexicana y para su exigibilidad a través del juicio de garantías en esta nueva ley de 2013. Esta ley es reglamentaria de los artículos 103 y 107 en materia de controversias y su

procedimiento, que se susciten por normas generales, actos y omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el estado Mexicano es parte, respectivamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación viene acompañando este proceso, pues cuenta ya con una tesis aislada, la cual establece en relación al derecho a la cultura, que el Estado mexicano debe garantizar y promover su libre emisión, recepción y circulación en sus aspectos individual y colectivo (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012). Quizás el elemento más revolucionario o progresista del Comentario General del Comité de los DESC en el Comentario General No. 21 es la interpretación de la palabra “toda persona”, proveniente del inglés como *everyone*. Así lo consensuaron los miembros del Comité al acordar que el término “toda persona” significa tanto lo individual como lo colectivo. Utilizaron de referencia el Comentario General número 17, en el cual señalaron que el derecho concentrado en el artículo 15 C, el derecho de toda persona de beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que fuera autora, se discutió la posibilidad de que fuera un autor individual o colectivo. Esto debido, señala Jaime Marchán en entrevista, a que en América Latina existen amplias poblaciones indígenas que hacen derechos colectivos los derechos de creación, y ese carácter colectivo no puede dejarse de lado.

Retomando la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, es importante señalar que ha determinado que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3º, 7º, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado Mexicano, y conforme al artículo 4o. constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales.

Lo que nos dice esta tesis en relación al derecho fundamental a la cultura establecido en la Constitución mexicana, es que es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse de manera armónica con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del

artículo 1º de la Constitución General de la República (y anteriormente descritos); debiéndose garantizar tanto su acceso, como su participación sin discriminación alguna y respetándose en su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Sin embargo, es preciso señalar que como cualquier derecho humano, no es absoluto o irrestricto, pues si bien en su formulación o enunciación normativa, no contiene límites internos, como todos los derechos que encuentra ciertos límites de manera externa, y que implican su relación con el ejercicio de otros derechos, con lo que llegado el caso, podría carecer de legitimidad constitucional un supuesto en el que, bajo el auspicio de una expresión o manifestación cultural se atentara contra otra serie de derechos también protegidos de manera constitucional, lo cual estará, en todo caso, sujeto a valoración y ponderación de que se trate, entendiendo también que cuando un derecho no tiene un límite expreso en el artículo correspondiente, se estima que el límite es la Constitución en su conjunto.

Ahora bien, como ya hemos señalado, el derecho de acceso a la cultura se enmarca en los denominados derechos de tercera generación; los que nacen por la necesidad de imponer límites a la disponibilidad de los recursos en favor de su conservación para las futuras generaciones, pues hablamos de derechos de solidaridad, de patrimonio cultural, de identidad, derechos culturales... Los derechos de primera generación se refieren a la llamada libertad de los modernos, es decir, derechos referentes a las libertades burguesas; los de segunda, son derechos a la igualdad y promoción, que conocemos como derechos sociales. Sobre la importancia de estos derechos para el mundo moderno, Ballesteros (2000, p. 151).

El derecho analizado tiene como propósito conservar el patrimonio cultural y las manifestaciones artísticas y culturales que recrean los elementos de identidad cultural de cualquier cultura. Con este tipo de derechos se busca, no combatir al Estado ni al libre mercado, antes bien proteger al individuo contra la tendencia a la homogeneidad, procurando mejorar su calidad de vida y, por ende, su dignidad humana, garantizando un piso mínimo de acceso a la cultura. Representa en todo caso, una vía encaminada a consolidar un sistema democrático. Por esa razón, deben ser ejercibles judicialmente, sin importar la existencia o no de voluntad, capacidad o disposición. Exige, por otro

lado, el diseño e implementación de una política cultural por parte del Estado, que armonice lo establecido en la Constitución, en la legislación secundaria y en las disposiciones reglamentarias y normativas. Esto es lo que configura los alcances y limitaciones reales de este derecho, en particular en la legislación y reglamentación del derecho a la creación; del derecho a la protección y difusión del patrimonio cultural; y del derecho al acceso a los bienes y servicios culturales.

Es verdad que los países que han desarrollado este derecho desde su legislación, han logrado una intervención más efectiva de los poderes públicos, en cuyo seno existe una serie de obligaciones por tramos de responsabilidad que se concretan en mandatos y acciones encaminados a promover, tutelar, garantizar y fomentar la cultura, el acceso a ella y la conservación de los bienes que forman parte de la misma. De tal suerte que una armonización mínima de este derecho se ve materializada en su existencia en la constitución como compromiso del Estado, en la legislación secundaria que reglamenta estos derechos; en la existencia de una autoridad encargada de garantizar su acceso armónico y, desde luego, el establecimiento de una vía judicial, que bien puede ser el procedimiento administrativo establecido en una ley específica, o la vía del amparo.

Ahora bien, siempre será mejor que el Estado garantice este tipo de derechos en particular para su mayor efectividad; que impulse la existencia de todos los supuestos, que van desde la accesibilidad, hasta una infraestructura cultural suficiente, pasando por la flexibilidad y adaptabilidad de los bienes y servicios culturales. Respondiendo a Huster *et al* (2009), quienes se preguntan si la Constitución faculta a la política o incluso, la obliga a proteger y cuidar las convicciones, actitudes y formas de vida culturales indispensables o al menos beneficiosas para la sociedad, debemos considerar que la Constitución tiene esa encomienda y se ayuda de la Ley Fundamental para ello; la cual establece, entre otras cosas, el reparto de competencias entre el legislador y la jurisprudencia constitucional en todas las cuestiones relativas a la promoción de la libre emisión, recepción y circunación de los bienes y servicios culturales que recrean y fortalecen la identidad cultural en sus aspectos individual y colectivo.

Por otro lado, en la exigencia de este tipo de derechos existe también la presentación de informes por parte de los Estados de los informes ante el Comité DESC y otros Comités del Sistema de

Naciones Unidas. Un instrumento fundamental en la vigilancia internacional del cumplimiento de los estados en derechos fundamentales cuyo objetivo es conocer, a partir de un informe amplio la situación de los DESC de cada país miembro; se analiza la legislación, las normas, los procedimientos y prácticas para hacer los ajustes necesarios a las disposiciones del tratado de DESC del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos sensibilizan al Estado en la práctica con la situación real de los derechos de todos los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción. Una vez entregado el informe por parte del Estado, éste recibe recomendaciones del Comité que le permiten continuar en el cumplimiento de sus obligaciones en la materia.

Cabe señalar que las recomendaciones hechas por el Comité no solo se basan en el informe del Estado, sino también en el trabajo realizado a la par por el Comité, a partir de las Observaciones Generales o Comentarios Generales, que son una especie de “jurisprudencia” del Comité, elaborada y desarrollada por éste, establecida en un Comentario General relativo a un artículo específico del PIDESC, o bien, a un derecho relacionado con uno de los artículos específicos del Pacto. Cabe destacar que estos Comentarios Generales, si bien no tienen la connotación de ser una interpretación como la realizada por un tribunal, sí es una interpretación autorizada de lo que debe ser el contenido de un derecho económico, social o cultural.

Considérese que las Observaciones Generales o Comentarios Generales que hace el Comité de los DESC, relativas a diversos artículos del Pacto, se presentan acompañadas de un marco general doctrinario para que los estados puedan saber cuál es el contenido de sus obligaciones, de lo contrario solo contarían con el articulado del Pacto. Es así que, por ejemplo, a través de la Observación General, el Comité puede decir a los estados cuáles son sus obligaciones e ir ampliando el contenido de un derecho. Es así que las obligaciones fundamentales de los estados compromisarios, son hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, requieren para ello la realización progresiva y de la obligación de la efectividad. Ambos aspectos, además de la necesidad de que exista una jurisprudencia administrativa en relación a los derechos reconocidos en el Pacto, están recogidos en los Comentarios Generales que deben observar los estados.

En síntesis, tanto la doctrina del Comité de los DESC, como los Comentarios y Observaciones Generales y otras declaraciones de Naciones Unidas tales como la Declaración del Milenio, las conferencias internacionales o los documentos e informes que emanan de los distintos órganos del tratado e instituciones de Naciones Unidas, como es el caso del Alto Comisionado, son instrumentos a las legislaciones nacionales para que los estados, a través de su gobierno, o bien, la sociedad civil representada en sus instituciones, en las ONG, instituciones académicas y otras más, hagan uso de estos y los incorporen en su labor de tutela permanente de los DESC en beneficio de los ciudadanos. Es así como se puede hacer valer de manera efectiva el derecho de acceso a la cultura.

2.20 Hacia una interpretación jurídica del vocablo Cultura

Desde el punto de vista socioantropológico, podemos decir que la cultura es todo lo que es y hace el ser humano; podríamos decir incluso que es lo que la humanidad agrega a la naturaleza a través de sus códigos de conducta y hábitos de consumo. Vista así, puede ser considerada un conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Engloba además de las artes y las letras, los modos de vida, derechos fundamentales, sistemas de valores, tradiciones y creencias. Eso que Marcos Vaquer (1998) denomina el cúmulo de manifestaciones de la creatividad humana a las que la sociedad – institucionalizada y personalizada en el Estado– atribuye un valor intelectual o estético.

Es así que la cultura nos otorga a los ciudadanos la capacidad de reflexionar sobre nosotros mismos; capacidad que nos hace seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos con el desarrollo de nuestro entorno. Es a través de la cultura que discernimos valores y efectuamos opciones; nos expresamos, tomamos conciencia, nos reconocemos, ponemos en cuestión realizaciones, buscamos nuevas significaciones y creamos obras que trascienden. Esto, sin dejar de considerar que los avances de la ciencia y la tecnología han modificado el lugar del hombre en el mundo y la naturaleza de sus relaciones sociales; por tanto el desarrollo global de la sociedad exige políticas complementarias en los ámbitos de la cultura, la educación, la ciencia y diversos

campos más de la vida social, a fin de establecer un equilibrio armónico entre el progreso técnico y elevación intelectual y moral de la humanidad.

Desde la perspectiva jurídica la cultura es un derecho fundamental por estar así reconocido y aceptado en documentos fundamentales nacionales e internacionales. Es un derecho que se materializa a través del reconocimiento del derecho a la identidad cultural, así como al libre y fácil acceso, goce y disfrute de los bienes y servicios culturales que debe garantizar el Estado. Esto mediante una adecuada promoción y difusión de los mismos, orientada a fomentar la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones, con respeto a la libertad creativa, reconociendo la capacidad de acceso, goce, disfrute y ejercicio de forma plena y efectiva, a toda persona que aduzca ser titular de un derecho cultural, así como tener un interés legítimo individual o colectivo.

Hablamos de bienes y servicios culturales que presta el Estado, que es como se materializa este derecho en el ámbito en que se desarrolla el individuo en sociedad, haciendo uso de su libertad, reconociendo una mínima intervención de los poderes públicos en calidad, no de sensores ni defensores o promotores de una determinada ideología, sino como parte de esa cualidad rectora que debe tener el Estado en un estado de derecho, donde la cultura debe existir como derecho constitucional, como principio rector, con una legislación que regule las disposiciones constitucionales en la materia, un organismo garante de su desarrollo de forma progresiva y un adecuado ejercicio dentro de la administración pública, que fomente un desarrollo humano integral en las personas y en la sociedad en general.

En este orden de ideas, los poderes públicos del Estado deben ser, a través de acciones positivas, facilitadores de procesos orientados tanto a recrear la identidad cultural de la nación, como a fomentar el diálogo entre culturas en el marco de la mundialización que vivimos. En este punto, hemos hecho ya referencia en la introducción de la presente investigación, sobre lo ilustrativo que resulta la Constitución búlgara, que estableció en su artículo 54: “Todos tienen derecho a disfrutar de los valores culturales de la nación y *de la humanidad*”.

En México acaba de ser aprobada la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, luego de una discusión que duró poco más de 15 años y casi un número similar de proyectos de ley (Ver Anexo 8). Es quizá el país con más proyectos y discusiones al respecto. Respecto a los proyectos anteriores a los considerados en la ley aprobada, todos tenían tres cosas en común: una obsesión por definir el concepto de cultura, pretender reglamentar el artículo 4º constitucional sin precisar el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales, que es en todo caso lo que tendrían que reglamentar y denominarse Ley General de Cultura, sin serlo en términos estrictos. Esto es, sin establecer en el objeto y fin de la ley que se trata de una armonización de los principios constitucionales relacionados con la materia cultura. Me referiré a los últimos cuatro proyectos presentados entre 2015 y 2016 tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República.

El primero de ellos fue presentado en 2015 por la Senadora Blanca Alcalá del Partido Revolucionario Institucional (PRI), quien era presidenta de la Comisión de Cultura del Senado de la República, bajo el título de Ley General para el Acceso, Fomento y Disfrute de la Cultura⁴⁵. En el artículo 1º señalaba:

“La presente Ley es reglamentaria del párrafo undécimo del artículo 4º y de la fracción XXIX-Ñ del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en el territorio nacional”.

En su artículo 2º señala:

“La Ley tiene por objeto generar las condiciones para el ejercicio del derecho de toda persona a acceder a la cultura y a disfrutar de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales, para lo cual, la Federación, las entidades federativas, los municipios y los órganos político administrativos del Distrito Federal [ahora Ciudad de México], promoverán los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa”.

⁴⁵ Cabe señalar que pudiendo haber propuesto la transformación del CONACULTA a Secretaría de Cultura, no lo hizo, se limitó a reglamentar el artículo 4º en materia de acceso, fomento y disfrute de la cultura y los bienes y servicios culturales. Es digno de señalar porque la senadora pertenece al partido gobernante, mismo que pocos meses después presentó la propuesta e impulsó la aprobación de la ahora Secretaría de Cultura, a través de una iniciativa presidencial.

Estamos ante una ley más reglamentaria que general de cultura. Reglamentaria desde el nombre mismo, del derecho a acceder a la cultura y disfrutar de los bienes y servicios culturales, así lo establece en tanto en su artículo primero, como en el segundo relativo al objeto de la misma. Cabe señalar que a diferencia del resto, este proyecto legislativo no cayó en la tentación de definir cultura para efectos de su aplicación.

El segundo de los proyectos fue presentado en 2016 por la Senadora Angélica de la Peña del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD). En su exposición de motivos señala que luego de la reforma constitucional de abril de 2009, que estableció el derecho de acceso a la cultura, “es necesario dar el siguiente paso en la presentación de una ley reglamentaria de la Reforma Constitucional del 4º párrafo 12 y el 73 fracción XXIX, inciso Ñ⁴⁶”. Por lo que, en el Capítulo I “De las disposiciones generales”, estableció:

“La presente Ley es de orden público e interés social, de observancia general en toda la República en materia de derechos culturales; derechos indígenas y de resguardo del patrimonio cultural inmaterial, artístico, histórico y arqueológico, correspondiendo su aplicación en forma concurrente al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Cultura, y en el ámbito de sus respectivas competencias a las dependencias, entidades paraestatales, organismos descentralizados y órganos administrativos desconcentrados de la Administración Pública Federal, así como a los Estados, la Ciudad de México y los Municipios”⁴⁷.

⁴⁶ El artículo 4º dice: Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. En tanto que la fracción XXIX, inciso Ñ del artículo 73 señala que: “para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo décimo segundo del artículo 4o. de esta Constitución”.

⁴⁷ Ya habían ocurrido dos cambios importantes: la creación de la Secretaría de Cultura, que se dio en diciembre de 2015, y la reforma político-administrativa del Distrito Federal, que pasó a ser Ciudad de México, a principios de 2016.

En su artículo 3º toma como base la definición de cultura adoptada por MONDIACULT (1982) y señala que para efectos de la ley se entenderá por Cultura:

“El conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias. En sus diversas manifestaciones, la cultura es fundamental en la búsqueda del concierto de nuestro país con las demás naciones, y representa una actividad que identifica a nuestro país por su riqueza, su diversidad y por su originalidad; por sí misma, la cultura constituye procesos generadores de identidad, simbólica individual y colectiva. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de lo que denominamos cultura mexicana”.

Este es el proyecto de ley general de cultura más extenso de los que se han presentado. Eso explica que, en su afán de robustecer su articulado, cae en la sobre-regulación de diversos rubros de la administración pública en la materia.

El tercer proyecto fue presentado también en 2016 por el Senador Rabindranath Salazar Solorio del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), bajo el título de Ley General de Cultura, reglamentaria del párrafo duodécimo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el Título Primero “De las disposiciones generales”, más particularmente en el artículo 1º “Del objeto y fin de la ley” establece:

“La presente Ley es reglamentaria del párrafo duodécimo del Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de protección de los derechos culturales y tiene como finalidad determinar las bases sobre las que la Federación y los Estados coordinarán sus acciones en la materia, para la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Cultura y sus disposiciones son de orden público e interés general en todo el territorio nacional”.

Respecto a la definición de cultura, recurre al origen etimológico, posteriormente a la definición sociológica, después a la antropológica y finalmente a lo que denomina “La etimología del

concepto moderno”. Enfatiza que en varias lenguas europeas, la palabra “cultura” tiene como base el término latino utilizado por Cicerón, en su *Tusculanae Disputationes*, al escribir acerca de una cultivación del alma o “cultura animi” utilizando una metáfora agrícola para representar el desarrollo de un alma filosófica, comprendida desde la teología como uno de los ideales más altos posibles para el desarrollo humano. Acude a Samuel Pufendorff, para explicar el traslado de esta metáfora a un concepto moderno, con un significado similar, ya sin la filosofía como perfección natural del hombre. Esto es, entendida más como las formas en la que los humanos comienzan a superar su barbarismo originario y, mediante artificios, se vuelven completamente humanos.

El término “cultura”, dice el legislador en su proyecto, pasó de la cultivación del alma o la mente, a las diversas interpretaciones en los pensadores alemanes del siglo XVIII. Subraya dos significados primarios de cultura que surgen de este período: la cultura como un espíritu folclórico con identidad única, y cultura como cultivación de la espiritualidad o la individualidad libre. El primero es predominante dentro de nuestro uso actual del término, en tanto que el segundo desempeña aún un importante papel en lo que se considera debería lograr la cultura, como expresión plena del ser único y auténtico. Es entonces que, para lograr una definición consensuada del término, especialistas, funcionarios culturales y legisladores, a menudo suelen recurrir al adoptado y establecido por la UNESCO, que tiene como base Mondiacult (1982) anteriormente citado.

El cuarto de los proyectos fue presentado en 2015 por la entonces Diputada Margarita Saldaña Magaña, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), bajo el título de Ley General de Cultura⁴⁸. En el título primero artículo 1º donde establece el objeto de la ley, señala lo siguiente:

“La presente Ley es reglamentaria del párrafo décimo segundo del Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás artículos aplicables en materia de Cultura y tiene por objeto establecer las bases sobre las cuales la Federación, las Entidades Federativas, los Municipios y las Delegaciones del Distrito Federal, coordinarán sus acciones en la materia, para la

⁴⁸ Proyecto en el que participó el autor de la presente investigación, y que iba acompañado de otra iniciativa que modificaba la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para crear la Secretaría de Cultura.

integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previendo los mecanismos para hacer efectivo el acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de los derechos culturales de toda persona”.

Este es el proyecto que más se acerca a una Ley General de Cultura por la redacción del artículo 1º relativo al objeto de la ley. Aunque recurre a una definición de cultura a manera de marco contextual, para lo cual también utiliza como base la definición adoptada en Mondiacult de 1982: “Los países miembros de la UNESCO, reunidos en la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales, organizada en la Ciudad de México el 6 de agosto 1982, emitieron la Declaración de México sobre las Políticas Culturales que hace evidente que la cultura debe ser comprendida como un todo complejo de elementos espirituales, materiales, intelectuales y emocionales distintivos, que caracterizan una sociedad o a un grupo, que no solo incluye a las artes y las letras, sino también modos de vida, sistemas de valores, tradiciones y creencias”.

Luego de analizar estos cuatro proyectos de ley de cultura, considero que debe quedar claro en un proyecto de esta naturaleza qué se quiere legislar y qué se quiere reglamentar. Y si es, como sostienen algunas propuestas, un proyecto de ley reglamentaria del artículo 4º del párrafo correspondiente a la cultura, no estamos entonces ante una Ley General de Cultura, sino ante un proyecto que busca reglamentar exclusivamente el derecho de acceso a la cultura. En este punto coincido con los especialistas Francisco Dorantes Díaz y Sergio Boeta, quienes advierten que, desde esta perspectiva, la ley podría llamarse *Ley General de Acceso a los Bienes y Servicios Culturales* (comunicación personal, 5 de abril de 2012). De otra forma, como bien apunta el primero de ellos, existiría el peligro de legislar con traslapes competenciales. Lo anterior, debido a que en concreto, el artículo 4º de la Constitución mexicana no establece el “derecho a la cultura”; este derecho se encuentra ya consagrado en diversos artículos de la Constitución. Lo que se encuentra previsto en el multicitado artículo 4º constitucional es un derecho en concreto, el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

Ahora bien, para poder tener una Ley General de Cultura, sería necesario entonces establecer en el objeto y fin de la misma, que dicha ley considera todas las disposiciones constitucionales relativas a la cultura, por ejemplo, del artículo 2, en materia de pluriculturalidad, del artículo 3° en materia de difusión cultural, acrecentamiento de la cultura y diversidad cultural; del artículo 4° en materia de acceso a los bienes y servicios culturales, derechos culturales y libertad creativa; del artículo 6° en materia de libertad de expresión, etcétera.

El legislador mexicano debe tener claro que una cosa es el bien jurídico a tutelar en la ley (en este caso sería el derecho fundamental de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado); y otra la competencia para legislar en la materia, la cual ya ha sido resuelta en la misma reforma al artículo 4° de 2009. Sin embargo, parece que lo único que tiene claro es lo establecido en el artículo 73 de esa misma reforma al artículo 4° que permite una coordinación de competencias políticas y administrativas entre la federación y las entidades federativas. En síntesis, considero que lo que más deben cuidar los legisladores mexicanos en la elaboración de una ley reglamentaria o Ley General de Cultura, es el bien jurídico a tutelar de la manera más armónica posible, y no la definición sociológica o antropológica de cultura, ni mucho menos caer en la sobrerreglamentación de las áreas que componen la Administración Pública de la Cultura.

Sin embargo, lo anterior no fue posible del todo, toda vez que los primeros meses de 2017 se elaboró un proyecto más por parte de un grupo redactor constituido por la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados, en el que se dio un giro al tema y fue presentado un documento orientador bajo el nombre de Ley General de Derechos Culturales, el cual en su artículo 1° establecía lo siguiente:

“Esta ley es de orden público, de interés social y de observancia obligatoria en todo el territorio nacional. En tanto que en el artículo 2do., establece que dicha ley tiene como objetivos: reconocer los derechos fundamentales en materia de acceso y participación en la cultura y establecer los derechos culturales; sentar las bases para su interpretación, garantía, fomento, promoción y defensa por parte del Estado mexicano; así como, facilitar y garantizar a todas las personas, grupos, pueblos y comunidades su ejercicio efectivo conforme con los valores y principios constitucionales, así

como con los establecidos en los tratados y convenciones internacionales suscritos y aprobados por México.

Asimismo, establecer las bases y principios de la política cultural nacional y de la política del sector federal de la cultura; y, reconocer las áreas prioritarias en su relación con otras políticas públicas sectoriales, a fin de que el acceso y el ejercicio de los derechos culturales operen como un componente prioritario y estratégico de las políticas de desarrollo nacional, lo mismo que las bases para la sostenibilidad del desarrollo del sector cultural en los ámbitos público, social y privado y aquellas sobre las cuales la federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura; especialmente, en materia de garantía, fomento, promoción y defensa del acceso a la cultura y el ejercicio de los derechos culturales, y para ampliar el disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado. Así como también definir los mecanismos de participación de los artistas, gestores y promotores culturales y de la ciudadanía en la definición, planeación y desarrollo de la cultura y las políticas culturales”.

Finalmente, el 28 de abril de 2017 fue aprobada una ley denominada Ley General de Cultura y Derechos Culturales, la cual establece en su artículo 1º: La presente ley regula el derecho que tiene toda persona en los términos de los artículos 4º y 73 fracción XXIX-Ñ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Promueve y protege el ejercicio de los derechos culturales y establece las bases de coordinación para el acceso de los bienes y servicios que presta el Estado en materia cultural. Sus disposiciones son de orden público y de observancia general en el territorio nacional.

Asimismo, en el artículo Artículo 2º establece que la Ley tiene por objeto:

- I. Reconocer los derechos culturales de las personas que habitan el territorio de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Establecer los mecanismos de acceso y participación de las personas y comunidades a las manifestaciones culturales;
- III. Promover y respetar la continuidad y el conocimiento de la cultura del país en todas sus manifestaciones y expresiones;

- III. Garantizar el disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en materia cultural;
- V. Promover, respetar, proteger y asegurar el ejercicio de los derechos culturales;
- VI. Establecer las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y alcaldías de la Ciudad de México en materia de política cultural;
- VII. Establecer mecanismos de participación de los sectores social y privado; y
- VIII. Promover entre la población el principio de solidaridad y responsabilidad en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia.

Es decir, la Ley General de Cultura y Derechos Culturales tendrá las siguientes funciones sustanciales como ley reglamentaria: regular el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, garantizar el ejercicio de los derechos culturales y establecer las bases de coordinación entre la federación los estados y municipios para el acceso a estos derechos.

2.21 Una interpretación jurídica de cultura

Es importante señalar aquí la necesidad de entender la cultura en su contexto jurídico, más que en su contexto sociológico y antropológico, ámbitos que pueden servir para configurar un muy buen marco teórico y referencial, pero no necesariamente jurídico. En el caso mexicano, es a partir de la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012), que el legislador tiene un marco en esa interpretación que hace la Corte acerca de la cultura, en la que establece que el Estado mexicano debe garantizar y promover su libre emisión, recepción y circulación en sus aspectos individual y colectivo:

“De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3º, 7º, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado Mexicano, y conforme al artículo 4º constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales; de ahí que el Estado deba garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tanto en su aspecto individual, como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras

manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional (SCJN, 2012). (Ver Anexo 11).

Asimismo, el legislador tiene en el amparo directo 11/2011 del 02 de mayo de 2012 una interpretación jurídica de la Corte, respecto al Derecho Fundamental a la Cultural, que puede normar su criterio. En la resolución de dicho amparo la Suprema Corte de Justicia de la Nación estrenó la reforma constitución al artículo 4º en materia de acceso a la cultura, señalando que el este derecho fundamental:

“Es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse armónicamente con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución General de la República; debiéndose garantizar tanto su acceso, como a su participación sin discriminación alguna y respetándose en su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Sin embargo, como cualquier derecho humano, no es absoluto o irrestricto, pues si bien en su formulación o enunciación normativa no contiene límites internos, como todos los derechos encuentra ciertos límites de manera externa, que implica su relación con el ejercicio de otros derechos, pues carecería de legitimidad constitucional que bajo el auspicio de una expresión o manifestación cultural se atentara contra otra serie de derechos también protegidos de manera constitucional, lo cual estará, en su caso, sujeto a valoración o a ponderación en el caso particular de que se trate” (SCJN, 2012). (Ver Anexo No 10).

En síntesis, la cultura en su contexto jurídico cuenta con el apoyo del Estado, que está llamado a garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de bienes y servicios culturales tanto en lo individual como en lo colectivo, interpretando armónica y sistemáticamente los artículos constitucionales que se relacionen con los diversos derechos fundamentales de carácter internacional, adoptados por el Estado. Por otro lado, el derecho de la cultura es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse de manera armónica

con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad; debiéndose garantizar tanto su acceso, como su participación sin discriminación alguna, respetando su máxima expresión.

Esta armonización, tanto con el derecho nacional como con el internacional, coloca a los estados en el marco de una especie de neoconstitucionalismo cultural, en el que el Estado debe promover todos los medios para su difusión y desarrollo, sin discriminación, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. Debe además prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la legislación vigente en la materia, tanto en la normatividad nacional como internacional, considerando que por tratarse de un derecho fundamental, deberá garantizar el principio *pro persona* ofreciendo la protección más amplia en todo momento.

Lo anterior obliga a las autoridades a atender a todas las personas por igual, a partir de una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho fundamental implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y las acciones positivas habrán de ser de forma progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para su ejercicio, tutela, reparación y efectividad.

El legislador tiene además una jurisprudencia más de la Corte a su favor, que tiene que ver con la concurrencia del tema cultura (entendida como su materialización en bienes y servicios), pues todavía en la discusión de la aprobación de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, había quienes consideraban que el artículo 73 constitucional no establece que la cultura sea un ámbito concurrente, de ahí que se comenzara a hablar de una posible invasión de competencias en temas reservados a los estados de la república. Esto es, las facultades residuales que les otorga el artículo 124 de la Constitución mexicana a los estados.

Existe la jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de septiembre de 2011, “Distribución de funciones entre las entidades políticas del Estado mexicano”, que señala que si bien es cierto que el artículo 124 constitucional establece que las facultades que

no están expresamente contenidas en la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “Facultades concurrentes” entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, e inclusive el Distrito Federal, en ciertas materias como son: la educativa, la salubridad, asentamientos humanos, seguridad pública, ambiental, protección civil, deportiva... Es decir, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, inclusive el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), los municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una materia, pero será el Congreso de la Unión, el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una Ley General. Esto fue lo que hizo el Poder Legislativo al aprobar la Ley General de Cultura y Derechos Culturales.

Ahora bien, esta misma jurisprudencia de la Corte señala que en los últimos años se han incorporado al sistema de facultades concurrentes las materias de turismo (Fracción XXIX K del artículo 73 constitucional (2003); pesca y acuacultura (Fracción XXIX L del artículo 73 constitucional (2004); sociedades cooperativas (Fracción XXIX-N del artículo 73 constitucional (2007); y cultura (Fracción XXIX-Ñ del artículo 73 constitucional (2009). Por tanto, lo que el legislador mexicano al impulsar el establecimiento del derecho de acceso a la cultura en la Constitución, la aprobación de la Secretaría de Cultura y ahora la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, no hace otra cosa que generar los mecanismos para garantizar de manera progresiva el derecho a la cultura y el ejercicio de los derechos culturales en las condiciones antes descritas.

En este capítulo se ha abordado a la cultura como derecho, más particularmente como un derecho fundamental, un ámbito determinante de la vida social que encuentra fundamento en las nuevas funciones de los poderes del Estado, ya como derecho de acceso a la cultura, o bien, como parte de los denominados derechos culturales. A partir de su análisis como fenómeno, término y concepto, así como del desarrollo de la teoría generacional de los derechos fundamentales, un abordaje que ayuda a entender qué es el denominado derecho de acceso a la cultura y los derechos

culturales, sus fundamentos conceptuales y la efectividad enunciativa de sus alcances para hacer valer este derecho, podemos ver su importancia constitucional, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Luego del análisis en su contexto jurídico, desde la perspectiva de diversos estudiosos y expertos en la materia, se observan dos cosas. La primera que, contrario a la opinión de algunos antropólogos que sostienen que la cultura no es legible, sí lo es; no como fenómeno antropológico, desde luego, pero sí como derecho fundamental enmarcado en documentos fundamentales nacionales e internacionales. En tanto que la segunda, precisamente por ser un derecho fundamental, es pertinente y necesario promover una interpretación jurídica del vocablo cultura, algo que, en el caso mexicano ya ha comenzado a hacer la Corte.

Lo anterior porque resulta de fundamental importancia para el diseño e implementación de políticas culturales en el marco de la Administración Pública de la Cultura, así como para explicar de mejor forma, tanto al funcionariado cultural, como a los creadores e integrantes de la denominada comunidad cultural, cómo puede la sociedad tener acceso pleno a ese cúmulo de manifestaciones de la creatividad humana a través de las instituciones y poderes del Estado, que aprovecha a los creadores como dobles destinatarios, como ciudadanos y como creadores, para hacer llegar lo que aquí denominamos bienes y servicios culturales.

Asimismo, cómo la defensa jurídica en la violación de este derecho de acceso en el plano nacional e internacional, y desde el ejercicio individual o colectivo, debe ser vista como una garantía de sana convivencia.

Se analiza también, desde el capítulo 1 incluso, el caso mexicano, para continuar viendo la evolución jurídica de este derecho que es ya un tema de Estado, en el que concurren los tres poderes, que comienza a tener nuevamente un espacio de reflexión académica cada vez más activo.

Capítulo 3

La cultura como servicio público

En este capítulo pasamos del derecho constitucional al derecho administrativo, para abordar la cultura ya no solo como derecho, sino como servicio público, materializada en los bienes y servicios culturales. Lo anterior en el marco de la administración pública, de la administración pública de la cultura y de las políticas culturales. De esta manera se aborda la cultura como necesidad colectiva y como objeto de intervención administrativa, a partir de la infraestructura cultural disponible, el trabajo de los agentes culturales y de las competencias profesionales y mediáticas que deben dominar. Asimismo, la relación entre órganos institucionales, el reparto de competencias políticas, jurídicas y administrativas en la actividad administrativa de fomento, limitación y prestación de bienes y servicios culturales.

3.1 El derecho administrativo y los nuevos enfoque de la administración pública

El derecho administrativo, al igual que el resto de especialidades, disciplinas y en general las Ciencias Sociales, ha experimentado cambios sustanciales que los han llevado a adoptar nuevas tareas, incluso nuevos medios para los mismos fines. Es el caso de la administración pública en general y de los servicios públicos en particular. Como sabemos, el derecho administrativo está cada vez más presente en todos los aspectos de nuestras vidas y su esfera de actuación en la actualidad va más allá del derecho tradicional que conocíamos.

Es así que la ordenación de las manifestaciones culturales o, mejor dicho, los bienes y servicios culturales que presta el Estado; más concretamente ese derecho a la cultura analizado desde el derecho constitucional y ese servicio público de la cultura examinado desde el derecho administrativo en la presente investigación, se presentan como un nuevo campo de actuación para la administración pública en lo que denominamos aquí Administración Pública de la Cultura.

Ya no es la instrucción pública y los derechos a manifestarse, a crear y a vivir de lo creado, establecidos en Cádiz, sino un amplio abanico de áreas de intervención las que conforman eso que conocemos en la actualidad como cultura. Según Carlos Padrós Reig (2002) esta expansión de lo administrativo puede entenderse como una imparable invasión del ámbito privado tradicionalmente encomendado a la sociedad civil o al individuo (pan-expansionismo administrativo), o bien, como una manifestación de la transformación de la actividad prestacional de la administración hacia derechos ciudadanos de tercera generación tales como el ocio y el acceso a la cultura.

De la mano de Alfonso Parejo (1991) precisa:

El éxito del modelo económico-social y político de la economía mixta de mercado y el Estado social de Derecho, ha generado nuevas condiciones sociales, económicas y culturales. Junto a estas nuevas condiciones sociales, el Derecho administrativo ha sufrido un progresivo ensanchamiento de sus cometidos de forma que la clásica tripartición de la actividad administrativa (limitación, prestación y fomento), queda en muchos casos insuficiente (Padrós Reig, 2002, material en línea).

Por tanto, al ser el orden jurídico administrativo uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa la organización institucional del Estado, cualquier cambio en las condiciones sociales repercutirá de forma directa e inmediata en las tareas encomendadas a este derecho, ámbito primario de las relaciones gobierno-ciudadano.

A estos cambios que han generado la transformación del derecho administrativo, habrá que sumar también, como señala Padrós Reig, la heterogeneidad de los intereses públicos, la fragmentación del poder y la composición del interés general con los de los grupos sociales organizados, que han llevado a la actuación administrativa a abarcar nuevos sectores de actividad y formas de intervención (Ortega Álvarez, 1994).

Dentro de estas nuevas formas de intervención del derecho administrativo, agrega nuevas exigencias materializadas, por ejemplo en políticas relacionadas con la garantía de un medio ambiente adecuado, el ordenamiento urbano y el uso del suelo, la prestación de políticas de asistencia a los mayores o el mismo derecho de la cultura.

Lo importante en este punto de vista es ver cómo el rasgo común de todas estas tareas puede encontrarse en la necesidad de una actuación proactiva de los poderes públicos con el apoyo de otros agentes. Considérese por ejemplo la denominada “Gobernanza cultural” tan en boga en diversos organismos internacionales. Y es que la administración no puede limitarse a mandar o

administrar bienes, sino también a gobernar a través de la administración de la obra de los creadores al resto de los ciudadanos, por ejemplo.

En 2012 UNESCO se asoció por primera vez con la Unión Europea con el propósito de reforzar la gobernanza de la cultura en los países en desarrollo, a través de un programa que implementa la Convención de 2005 sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales a nivel local y nacional. Se trata de la puesta en marcha de misiones de asistencia técnica en el campo de las políticas e industrias culturales, conducidas por destacados expertos seleccionados en el marco del programa a partir de un banco de expertos. Dichas misiones ponen a la disposición de los países beneficiarios conocimientos para acompañar y apoyar en el fortalecimiento de las capacidades humanas e instituciones necesarias orientadas a desarrollar políticas que detonen industrias culturales y creativas dinámicas. Estas misiones son diseñadas a través de procesos de consulta y validación con una visión tanto nacional como local, con el objetivo de asegurar que responden de manera eficaz a las necesidades y prioridades de los países beneficiarios. Véase Gobernanza de la cultura: fortalecer las capacidades humanas e institucionales. Disponible en: <http://www.ficdc.org/cdc2415?lang=es>

Esta transformación que señala Padrós Reig (2000) del derecho administrativo por la evolución de las técnicas de intervención estatal, nos ha llevado de una administración de intervención a una de supervisión. No estamos ya, nos dice, ante fenómenos de contraposición de lo público y lo privado, sino ante modelos administrativos de colaboración (convenios y acuerdos) y de externalización de determinadas tareas administrativas. Es aquí donde observa una armonía con las tendencias actuales de la actividad administrativa, que apoyan la necesidad de una acción concertada de la administración, encaminadas a lograr los objetivos de las políticas culturales (para una ilustración concreta de este fenómeno, Padrós Reig recomienda ver a Montoro Chiner, 1997). Por ello afirma –y considero que razón no le falta– que “solo un derecho administrativo nuevo y una nueva intervención de la Administración es capaz de valorar todos los aspectos implicados en la compleja gestión cultural”.

Es verdad que el desarrollo de la administración pública y el derecho administrativo no ha estado ajeno a la terminología tecnocrática liberal que nos ha llevado a adoptar, en el caso que nos

ocupa, sintagmas como el de “Gobernanza cultural” para unir un instrumento técnico de gestión y una visión ciudadana de democracia, como señala Raymond Weber (Aunque el autor hace referencia al término gobernabilidad en ¿Qué gobernabilidad para la cultura y el sector cultural? Documento de trabajo para el campus euroamericano de Las Palmas de Gran Canaria (30 de noviembre – 3 de diciembre de 2010). Disponible en: <http://www.oei.es/euroamericano/RaymondWeberSP-1.pdf>).

Desde la perspectiva de la ciencia de la administración pública, el último tercio del siglo XX vivió en este campo una serie de debates, en particular sobre la reforma administrativa del Estado, misma que llevaba implícita el propósito de reconceptuar la forma de gobernar en las sociedades contemporáneas. En un primer momento esta etapa se caracterizó por el estrecho vínculo y dominio de la lógica de los ajustes financieros realizados por muchos países en la década de los ochenta.

De esta manera la reforma de la administración pública respondió a los problemas crecientes de operación del gobierno, al déficit fiscal creciente, la calidad de los servicios públicos, los efectos de políticas económicas erróneas, y la desconfianza de los ciudadanos que esto genera, en relación a la capacidad y seriedad directiva de los gobiernos. El objetivo era introducir disciplina financiera, acrecentar la economía, la eficacia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos, reducir el tamaño del sector público, mediante la eliminación de órganos y programas innecesarios e ineficientes (El concepto de gobernanza. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM: Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2818/5.pdf>).

En un segundo momento, ya en la década de los noventa del siglo XX, el énfasis de la reforma administrativa se enfocó en la organización, operación, formas de trabajo y prácticas de la administración pública. Fue como tomó forma lo que posteriormente se denominaría nueva gestión pública (NGP). De acuerdo a Andrea López (2003), ésta se configuró a partir de un conjunto de iniciativas de reforma de la gestión pública, en las estructuras y procesos de organización del sector público orientadas a mejorar su funcionamiento. Se caracterizó, dice, por la implementación de las tecnologías provenientes de la gestión privada adaptadas a las organizaciones públicas, así como

el adelgazamiento de estructuras y procedimientos, la revisión de procesos de toma de decisiones y el incremento de la productividad de los empleados públicos.

Gobernanza es un concepto acuñado como resultado de ese debate académico sobre las transformaciones del Estado, al que han contribuido diversos organismos y agencias internacionales. Podemos decir que de la mano del concepto gobernabilidad y de la denominada nueva gestión pública, dan cuenta de los cambios ocurridos tanto a nivel teórico como en la realidad práctica acerca de lo que el Estado es y debiera ser, por estar íntimamente relacionados en función a la misma problemática del gobierno o dirección de la sociedad (Conviene ver aquí el trabajo de Luis F. Aguilar, quien explica la diferencia entre “gobernabilidad y “gobernanza” (Aguilar, L. F., 2008). (Ver Anexo 9).

Para Florence Lézé (2012, p. 153), las estructuras de gobernanza facilitan la creación de puentes entre fórmulas distintas de cultura de empresa. Advierte que fue durante los años noventa, después de haberse constatado una crisis de la gobernabilidad de la democracia (representación, participación, legitimidad...), concebida así como consecuencia de la poca eficacia de las formas tradicionales de la acción pública, que surgió la denominada “Buena gobernanza” una tendencia política a nivel local, regional, nacional y mundial, promovida en un inicio por el Banco Mundial, luego por diversas instituciones internacionales, regionales y locales, que adoptaron un nuevo modo de gestión de los asuntos públicos, en el que intervienen organismos como Naciones Unidas, empresas transnacionales, los Estados, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, a todos los niveles (Florence Lézé, 2012: Material en línea: *La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial en la UNESCO* <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/10.pdf>)

Ahora bien, la gobernanza cultural, en el tema que nos ocupa en este capítulo, podemos decir que abarca tanto los marcos normativos y las políticas públicas en materia de cultura, como las capacidades institucionales y la capacidad instalada (la infraestructura cultural). Cuatro aspectos indispensables a la hora de crear entornos favorables que permitan que la cultura contribuya plenamente al desarrollo humano.

En este orden de ideas, es que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, promueve un enfoque de la cultura en los procesos de desarrollo, argumentando que el reconocimiento de la especificidad cultural de los estilos de vida, los modos de producción y las formas de gobernanza, fundamental para el desarrollo sostenible (UNESCO, Informe Mundial, pp. 191–195). En el siguiente recuadro se puede apreciar lo que se considera para fines de la presente investigación, la gobernanza cultura en el marco de una Administración Pública de la Cultura, a partir de dos enfoques de administración pública.

La gobernanza cultural en la Administración Pública de la Cultura⁴⁹		
Nueva Administración Pública	Gobernanza y administración pública	Gobernanza cultural
Autosuficiencia: la concepción del gobierno y de la administración pública	Autosuficiencia: la concepción del gobierno y de la administración pública	Autosuficiencia: la concepción del gobierno y de la administración pública
Sostiene que la administración del sector público no presenta ninguna diferencia con la administración del sector privado.	El gobierno ha dejado de ser un ente autónomo, autoritario y ordenador para convertirse en un agente facilitador. Asimismo, que los programas públicos se suministran por medio de organizaciones privadas o bajo la colaboración de redes de actores no gubernamentales.	Sostiene una coordinación equilibrada entre las instituciones del Estado, la sociedad civil y la iniciativa privada, para el logro de un objetivo de desarrollo a través de relaciones equilibradas entre las instituciones del Estado, la sociedad civil y la iniciativa privada. La gobernanza cultural considera que es viable lograr esta coordinación en materia cultural con un modelo de trabajo institucional que establezca formas claras de gestionar el patrimonio, la financiación artística, las definiciones que norman la participación de los agentes culturales y la estructuración de los presupuestos, así como con una orientación basada en políticas públicas claras e incluyentes que

⁴⁹ El recuadro fue elaborado por el autor de la presente investigación, con información que el especialista en proyectos sociales, Fernando Cortez Vázquez, hiciera para la Escuela de Administración Pública del Distrito Federal.

		<p>ordenen el devenir cultural de una ciudad (Véase la apropiación que hace del concepto el documento que contiene la política cultural del gobierno de la Ciudad de México, particularmente en el Eje seis, titulado <i>Gobernanza y cooperación cultural</i>. Disponible en: http://www.cultura.df.gob.mx/index.php/politicacultural/ejespoliticacultural/eje6).</p>
<p>Considera que los organismos públicos han privilegiado la política antes que la administración, por lo que se propone liberar a las instituciones públicas de los líderes políticos. Bajo este enfoque, los organismos del gobierno deben actuar de manera indirecta en la provisión de los servicios y se debe promover la intervención de otros actores, lo que representa un exhorto a “timonear, ya no a remar”.</p>	<p>Sostiene que los servicios sociales pueden mejorar si el cliente interviene en la definición de los programas y en la provisión de los mismos. Los gobiernos recurren a instrumentos corporativos para solventar los problemas públicos: subcontrataciones, cofinanciamientos, acuerdos, sociedades, etc.</p>	<p>La gobernanza en materia cultural es concebida como una forma cooperativa de trabajo, en la que las instituciones estatales y no estatales, actores públicos y privados, participan y colaboran en la formulación y en la aplicación de políticas públicas que se caracterizan por ser horizontales, aunque no deja de ser competencia del Estado el papel rector de estas políticas.</p>
Sistema burocrático	Sistema burocrático	Sistema burocrático
<p>Los administradores tienen más capacidad para contratar y despedir al personal, esta circunstancia incrementa la posibilidad de politizar o “personalizar” la fuerza laboral del sector público.</p>	<p>Los sistemas de personal del gobierno son mucho más flexibles y están más abiertos a toda gama de convenios profesionales y de administración. Esta apertura da pie a la participación de actores de la sociedad civil en la administración de las políticas públicas.</p>	<p>Al concebir la cultura como un derecho fundamental, el diseño de las prácticas de las políticas culturales debe incluir la igualdad de oportunidades, considerando factores tales como la no discriminación, la inclusión, la perspectiva de género, el respeto y la promoción de la diversidad cultural y la cohesión social.</p> <p>En este sentido, las políticas culturales suponen intercambios entre los promotores y generadores de las expresiones del arte y</p>

		la cultura con el aparato de gobierno, para producir relaciones de complementariedad y autonomía entre ambas esferas.
Evaluación	Evaluación	Evaluación
Se da especial valor a las opiniones de los clientes sobre los programas, por lo que el balance puede estar sustentado en elementos subjetivos.	Se centra en el desempeño y los efectos demostrables.	La gobernanza cultural en el modelo de Administración Pública de la Cultura, se centra en el impacto cultural. Esto es, en el cambio de las condiciones de vida de la gente, a través de la prestación eficaz de bienes y servicios culturales.
Democracia	Democracia	Democracia
El sector público mantiene vínculos más sólidos con el sector privado. Para la NAP los sectores público y privado son mutuamente dependientes: los contratistas dependen del gobierno para existir; el sector público depende del privado para llevar a cabo sus tareas esenciales.	Comprende una idea amplia de democracia. Si bien el gobierno mantiene la autoridad última sobre las políticas, se proponen formas y foros de participación pública y se promueve la participación de actores y organismos no gubernamentales en la provisión de servicios. Además, este modelo precisa de una sociedad vigilante.	Promueve un contexto social en el que se posibilita la creación y generación de cultura. No solo hablamos del acceso de los muchos a la cultura con C mayúscula de la que hablan Sabina Berman y Lucina Jiménez (2006), sino también de una metodología orientada a promover en sociedad una participación basada en intereses y necesidades comunes. Un escenario en el que son los ciudadanos quienes deciden que es lo mejor y más conveniente para la comunidad. Podríamos decir que es la base sobre la cual es posible construir proyectos en comunidad, orientados a la construcción de ciudadanía.
Políticas y administración	Políticas y administración	Política y administración
Se otorga un grado de autonomía profesional a los mandos directivos, quienes participan de manera importante en el diseño y administración de las políticas.	Mantiene una posición ambigua sobre la burocracia: por un lado, no se exaltan las funciones de los servidores públicos; pero al propio tiempo se concede a los administradores de más alto nivel un papel relevante para el diseño de los programas, y constituyen el	Parte del principio de que se gobiernan personas y se administran bienes. Lo anterior a través de un esquema concurrencial de tramos de responsabilidad político-administrativa, tanto los administradores culturales como los gestores culturales, requieren de una formación en competencias laborales,

	vínculo para relacionarse y supervisar la labor de los actores sociales que implementarán los programas.	profesionales y mediáticas. No así los legisladores de la cultura por ser agentes de elección popular.
--	--	--

Cabe señalar que en determinados sectores de la acción administrativa, como los concernientes al ámbito cultural, por su peculiaridad e impacto, se hace necesaria una estrategia de optimización de todas las conductas que deben contribuir al eficaz desarrollo de políticas culturales, más que el simple dictado de acciones enmarcadas en el Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Nacional de Cultura. Padrós Reig (2000) observa y señala la pérdida de protagonismo o centralidad del acto administrativo en favor de otras formas que suelen ser consideradas más adecuadas para la gestión de las nuevas tareas a las que la administración debe hacer frente.

Esta, en efecto, no debe limitarse a imponer coactivamente las normas y reglamentos administrativos, como bien apunta, antes bien, debe ofrecer a los ciudadanos y a los operadores de los medios que permitan el desarrollo, incluso privado de actividades de interés general, mediante las figuras jurídico-administrativas existentes para ello. En el modelo de Administración Pública de la Cultura propuesto en el Capítulo 4 se explica la importancia de la existencia de tramos de responsabilidad político administrativa para ofrecer al ciudadano la visión nacional, regional y local de su cultura y recrear así los elementos de identidad cultural mediante una especie de federalismo cultural.

Atendiendo lo señalado por Padrós Reig, podemos decir que si bien es verdad que en el ámbito público se administran bienes y se gobiernan personas, las bondades de los bienes administrados, esto es, la administración de lo creado por los creadores para el resto de la población, hace más efectivo el gobierno de las personas, eso que llamó Woodrow Wilson el gobierno en acción. Eso que Ricardo Uvalle (1984) señala como el sentido de la administración pública. “Decir que la administración pública es el gobierno en acción, es subrayar la función del ejecutivo como fuerza suprema, actuante y permanente de la decisión estatal, pero esta fuerza no se sustrae a la lucha histórica que ha sostenido frente al legislativo” (p. 19).

Es necesario subrayar que, en el tema que nos ocupa, no se trata de hacer acciones administrativas o políticas culturales para atender a la comunidad cultural, sino acciones en conjunto con ellos para el resto de la población. Lo anterior requiere de una administración pública que funcione con *objetividad, racionalidad, sistematización y verificación*, que imprime el carácter científico a esta actividad, de acuerdo al especialista Ramiro Carrillo Landeros (1982, pp. 104-105).

Al tener como parte de su objeto de estudio las actividades del Poder Ejecutivo para beneficio de la sociedad, los conocimientos que ofrece la administración pública permiten prever posibles contratiempos en las actividades que están en su campo de acción e identificar y analizar necesidades colectivas. Considérese que los problemas sociales que analiza son tan amplios, que puede mantener una constante interrelación con diversas disciplinas tales como el derecho, la economía, la psicología, la sociología y la ciencia política. Asimismo, al mostrar su carácter científico, también se aclara cuál es la diferencia entre la ciencia y su objeto de estudio.

El especialista Omar Guerrero nos dice que con el mismo término, de *administración pública*, se ha hecho tradicionalmente referencia por igual al objeto y al estudio de la administración pública, identificación semántica que impide distinguir materia y disciplina” (Guerrero, 1980, p. 19). Cabe destacar que en el presente estudio nos referiremos a un objeto denominado Administración Pública de la Cultura. Esto es, el análisis de la cultura como servicio público, prestado a través de la administración pública. El término Administración Pública de la Cultura es del autor del presente trabajo y hace referencia a la administración de bienes y servicios culturales que prestan los poderes públicos del Estado, mediante acciones positivas y a través de los diferentes niveles de gobierno, por tramos de responsabilidad político-administrativa, a manera de un federalismo cultural subsidiario.

3.2 La política cultural en el marco de la administración pública

Una política pública en materia de cultura habrá de integrarse por un conjunto de políticas, planes, programas, acciones y estrategias transversales entre los diferentes ámbitos institucionales

que determinan la vida del ciudadano, relacionados con el esparcimiento, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. De tal manera que por políticas culturales consideraremos lo señalado por la UNESCO (1967), que sostiene que son un “conjunto de prácticas sociales, conscientes y deliberadas de intervención o no intervención, que tienen por objeto satisfacer ciertas necesidades culturales a través de la óptima utilización de todos los recursos materiales y humanos disponibles a una sociedad determinada en un momento dado.

Hablamos de intervenciones realizadas por el Estado, instituciones civiles y grupos comunitarios organizados, encaminadas a satisfacer necesidades culturales y obtener consenso para un tipo de orden o transformación social” (pp. 11-12). Es importante mencionar que algunos especialistas señalan que nunca una política cultural puede ser formulada por un solo agente, así sea solo el mercado, el Estado o la comunidad autogestionaria (García Canclini, 1987). Brunner (1992), por ejemplo, habla de oportunidades para actuar en un circuito cultural (producción, circulación y consumo de bienes culturales), que se compone de los agentes habituales, así como de los medios de producción, de circulación, públicos y organizaciones (Estado, mercado y asociaciones voluntarias).

En tanto que Urfalino (1998) las concibe como el conjunto de relaciones de intercambio, subordinación o resistencia, de fascinación o de rechazo que unen el arte a la política desde que los dos fueron actividades sociales separadas. Requiere, nos dice, de un trabajo político para retomar ideas e iniciativas con el fin de conservar esta coherencia amenazada constantemente por una parte, por el desgaste de las ideas, como por la dinámica propia de la acción pública.

Para Emiliano Fernández (2003) hablamos de un conjunto estructurado de intervenciones conscientes de uno o más organismos públicos en la vida cultural. Por su parte Yúdice y Miller (2004) señalan que son los soportes institucionales que canalizan tanto la creatividad estética como los estilos colectivos de vida. Una especie de puente entre los dos registros mencionados: “Se encarna en guías para la acción sistemáticas y regulatorias que adoptan las instituciones a fin de alcanzar sus metas” (p. 214).

Los autores consideran que es más burocrática que creativa u orgánica; que las instituciones solicitan, instruyen, distribuyen, financian, describen y rechazan a los actores y actividades que se hallan bajo el signo del artista o de la obra de arte mediante la implementación de políticas. Por su parte, los gobiernos, sindicatos, universidades, movimientos sociales, grupos comunitarios, fundaciones y empresas, ayudan, financian, controlan, promueven, enseñan, evalúan a las personas creativas, de hecho deciden e instrumentan a menudo los mismos criterios que hacen posible el uso del vocablo “creativo”, a través de tribunales que permiten las obras eróticas sobre la base de que son artísticas, de currículos que exigen a los estudiantes leer obras teatrales (Yúdice y Miller, 2004).

Coelho (2000) afirma que estamos ante una ciencia encargada de la organización de las estructuras culturales, generalmente entendida como un programa de intervenciones realizadas por el Estado, instituciones civiles, entidades privadas, o grupos comunitarios con el objetivo de satisfacer las necesidades culturales de la población y promover así el desarrollo de sus representaciones simbólicas.

Aquí, nuevamente Yúdice apunta que la política cultural es una de las políticas públicas y, como tal, responde a los objetivos del gobierno (entre ellos asegurar bienestar económico y social, salud, seguridad, etcétera) mediante el diseño, gestión, administración, planificación y evaluación de programas puntuales. Subraya que si bien, por lo general, una institución estatal implementa la política cultural, en los últimos tres decenios el tercer sector (fundaciones, ONGs, cooperación internacional y organizaciones de la sociedad civil) viene cumpliendo algunas de estas funciones con o sin la autorización específica del Estado (Szurmuk y McKee, 2009). Finalmente, David Roselló (2007) subraya que la función de un proyecto cultural enmarcado en una política cultural, al ser éste una herramienta colectiva y compartida, es conseguir resultados y no solo realizar acciones, y que los resultados son la solución de necesidades culturales determinadas previamente.

Como vemos, estamos ante un proceso de relaciones institucionales y sociales donde están en juego recursos humanos y materiales donde intervienen, tanto los poderes públicos del Estado, como agentes culturales, del mercado y la sociedad civil organizada. Un proceso que requiere de

un trabajo político-administrativo, por un lado, y del talento creativo por el otro, conducido por la intencionalidad de todas las partes involucradas para que tenga coherencia, estructura, consenso y soporte institucional, si lo que se quiere es dar resultados (generar impacto cultural) y no solo diseñar y desarrollar acciones culturales.

Dicho de otra manera, si lo que se quiere es resolver necesidades y problemas culturales, a partir del acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado. Pues bien, estos soportes institucionales que canalizan tanto la creatividad estética como los estilos colectivos de vida, que señala Yúdice, generalmente responde a los objetivos del gobierno, y lo que se busca en el marco de una política pública, es que respondan más a los objetivos del Estado, esto es, que sean estructurales y no coyunturales en la garantía de un mejor bienestar económico, social y cultural. Lo que requiere de diseño, gestión, administración, planificación, implementación y evaluación del impacto generado.

Debemos advertir que no solo el derecho administrativo y la administración pública han sufrido cambios sustanciales en su estructura y operación, también las políticas culturales en su diseño institucional. Yúdice y Miller señalan que en los últimos tres decenios el denominado Tercer Sector, constituido por fundaciones, ONGs, la cooperación internacional y las organizaciones de la sociedad civil, viene cumpliendo algunas de estas funciones con o sin la autorización específica de los poderes públicos del Estado. Esta ausencia de la acción administrativa resulta inadmisibles, puesto que la cultura es una necesidad colectiva y requiere del objeto de intervención de la administración pública que garantice un piso mínimo vital de acceso a ella y al ejercicio de los derechos culturales.

3.3 La ciencia de la política cultural

En el mismo terreno de la ciencia y con la misma cantidad de voces a favor y en contra de tal categoría, Teixeira Coelho (2000) propone concebir la política cultural como “la ciencia que estudia la organización de las estructuras culturales; generalmente entendida como un programa de intervenciones realizadas por el Estado, instituciones civiles, entidades privadas o grupos

comunitarios con el objetivo de satisfacer las necesidades culturales de la población y promover el desarrollo de sus representaciones simbólicas” (p. 241).

A partir de esta concepción, la política cultural se presenta como un conjunto de iniciativas tomadas por estos agentes para promover la producción, distribución y consumo de bienes y servicios culturales, así como la preservación y divulgación del patrimonio cultural y el ordenamiento del aparato burocrático que responde a ellas. Estas intervenciones asumen la forma de: “Normas jurídicas, en el caso del Estado, o procedimientos tipificados, en relación con los demás agentes, que rigen las relaciones entre los diversos sujetos y objetos culturales” (p. 241). Asimismo, de intervenciones directas de acción cultural en el proceso cultural propiamente dicho.

Vista así, como la ciencia de la organización de las estructuras culturales, la política cultural tiene por objeto el estudio de las diferentes formas de proponer estas iniciativas, así como la comprensión de sus significados en los diferentes contextos sociales en que están presentes. Es además más longeva que la Administración Pública (como disciplina, siguiendo la indicación de Omar Guerrero), si estamos de acuerdo con Coelho en que la noción quizá más antigua para una política cultural es la de la *difusión cultural*. Noción basada en el supuesto de que “existe un núcleo cultural positivo, de importancia superior para una comunidad y de ámbito restringido, que debe ser compartido por el mayor número de personas en calidad de receptores o espectadores: Llevar la cultura al pueblo” (p. 242).

Dicho esto, es pertinente señalar que para efectos de la presente investigación, se considerará “Administración pública” al conjunto de medios de acción (directos o indirectos, humanos, materiales o morales) de los cuales dispone el Gobierno para llevar a cabo las tareas de interés público del campo de la cultura, a saber, el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, con el propósito de recrear la identidad cultural de los habitantes de la comunidad, así como de satisfacer las necesidades y problemas culturales que enfrenta.

Lo anterior, de manera *continua, uniforme, regular y permanente*. Lo anterior, considerando incluso el marco sugerido por Teixeira Coelho de las denominadas políticas culturales

postmodernas, que encierran diversas características, en particular dos que representan un reto tanto para el derecho de acceso a la cultura como para la administración pública de los bienes y servicios culturales. La primera, nos dice Coelho, que hace referencia al abandono del futuro como eje ordenador de la vida individual y colectiva, que en la modernidad dicho eje era pensado a partir de la idea de un mañana por construir, una especie de promesa gratificante.

En la denominada posmodernidad, el citado autor nos dice que el futuro como valor predominante cedió lugar al presentismo, esto es, al no aplazamiento del placer, a la valoración de la vida como un bien de primera importancia. Citando a Michel Maffesoli, Coelho apunta: el futurismo moderno –y modernista, cabe añadir, cedió paso al presenteísmo, contemporáneo (p. 248).

Lo anterior implica un rediseño en las políticas culturales y en la administración de bienes y servicios culturales, puesto que la segunda característica de este marco sociocultural descrito por Coelho es la tendencia por la heterogeneización en la contemporaneidad, en oposición a la homogeneidad, una característica de modernidad. Es verdad esta necesidad de rediseñar los modelos establecidos de política cultural y de administración pública, pero solo a condición de aceptar que debe ser sobre la base de pilares sólidos y estructurales, como veremos a continuación.

3.4 Pilares de la política pública orientados a la cultura

Todo lo anterior hace pertinente el diseño de un mínimo de acciones administrativas encaminadas a fortalecer, no un programa gubernamental trienal, cuatrienal o sexenal, sino una política pública de Estado, democrática y participativa. A continuación expongo a manera de pilares las siguientes características que debiera tener una política pública (Ejea, 2011, quien cita a Pablo Latapí quien a su vez se basa en los planteamientos de Luis F. Aguilar): La primera es la *Continuidad*. Una política pública, en este caso en materia de cultura, debe contar con la garantía de poder trascender a través del tiempo, con independencia de los cambios de gobierno; que implique una planeación sólida y participativa de los diferentes actores y agentes culturales en su elaboración.

Por el impacto cultural que se busca en una política cultural (que es medible a mediano y largo plazo), no puede pensarse que los objetivos y la orientación de la política cultural de Estado puedan cambiarse cada vez que gane un partido político distinto, pues no encierra solo una cuestión de gobierno, sino de Estado y si bien el proyecto de nación de cada partido es distinto, existen elementos de identidad nacional que deben garantizarse. Es aquí donde reside la importancia de dar certeza al diseño de planes, programas y acciones de corto, mediano y largo plazo.

La segunda característica planteada por los autores citados es la *Legalidad*. La política pública debe tener un sustento en la legislación, que asegure que no dependerá de la voluntad exclusiva del gobierno en turno. Esto permite sentar las bases de funcionamiento que va más allá de los estilos y gustos personales de gobernar, lo que permite implementar acciones bajo una lógica de programación estable, ajena a los vaivenes políticos coyunturales. En el ámbito que nos ocupa, hablamos de una legislación cultural adecuada, creada a partir de mecanismos consensuados con la participación de los principales actores y agentes culturales.

La tercera característica es la *Participación ciudadana*. Que los ciudadanos en general y los integrantes de la denominada comunidad cultural en especial, conozcan los objetivos, planes y estrategias de la política cultural y la acepten en términos generales. Que hayan participado en forma directa o indirecta en su elaboración y que existan formas de consulta y participación para influir no solo en el diseño, sino también en la implementación de las principales rutas a seguir. En este sentido es fundamental que el contexto de la exigencia ciudadana tenga mecanismos claros y eficaces de participación y consulta para la adecuada utilización y canalización de los recursos. Considérense las figuras de los consejos consultivos o consejos ciudadanos de cultura, representados disciplinas y manifestaciones artísticas.

La cuarta característica es la *Coordinación*. Consiste en que el Estado, mediante sus órganos, se involucre en la propuesta y formulación, así como en el impulso de una cierta homogeneidad en el resto de áreas para desarrollar políticas y programas que permitan una mejor planeación, implementación y alcances. Que la intervención de las diferentes instancias gubernamentales, esté coordinada de forma transversal, en particular si se trata de derechos fundamentales, pongamos

por caso, cultura, educación, información, medio ambiente etc., lo cual hará que las acciones positivas de los poderes públicos impulsen de mejor forma la interdependencia y progresividad de estos derechos.

La quinta característica es una *relativa autonomía presupuestal*. Una autonomía que permita al área, en este caso de cultura, tener un presupuesto propio, más allá de las fluctuaciones discrecionales del funcionario en turno, y que los recursos, sin importar las modificaciones presupuestales y adecuaciones naturales por escasez o abundancia, se programen con realismo a fin de lograr al menos los objetivos mínimos propuestos. Esto implica que el área tenga capacidad de negociación y disposición de los recursos sin depender de otras, para la elaboración de proyectos plurianuales, por ejemplo, de infraestructura cultural.

La última característica es la *Transparencia*. Deben existir mecanismos de rendición de cuentas por parte de las autoridades responsables del manejo y aplicación de recursos públicos, a través de un ejercicio claro y honesto, mediante portales de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, considerando en todo momento que ésta es también un derecho fundamental, primo hermano del derecho de acceso a la cultura.

Además del orden que confiere contar con los pilares antes mencionados, que son los que diferencian un programa de una política, cabe recordar que las políticas públicas en materia de cultura, las denominadas políticas culturales se sustentan en el reconocimiento de los derechos fundamentales.

Visto así, la cultura y las políticas culturales como marco y estructura, desempeñan un papel determinante en el desarrollo de los ámbitos social, ambiental, urbano, turístico y económico. Lo que para Rausell Köster (2007) falta referencia, es una política cultural proyectiva que puede orientar, a través de su articulación, las posibilidades de desarrollo en aspectos determinantes como lo que éste denomina la articulación simbólica del territorio, o bien el impacto económico de un sector con tasas de crecimiento superiores a la media del resto de sectores (considérense las denominadas industrias creativas en el nuevo modelo económico de desarrollo a partir del soporte

digital), lo cual desemboca en el aspecto más importante que señala Rausell, la calidad de vida de los ciudadanos que da posibilidades de desarrollo personal y social, mediante capacidades expresivas o estéticas de la práctica o el consumo cultural.

En ese sentido, la cultura en su carácter de derecho y sus posibilidades en la contribución al desarrollo debe ser promovida, como bien señalan Planas Lladó y Soler Masó (2012), a través de las políticas culturales por las diferentes administraciones públicas. Los citados autores señalan que con esta idea fue desarrollada a finales de los noventa del siglo pasado la perspectiva del denominado *cultural planning* (pp. 118-119). Una tendencia que relaciona un amplio rango de actividades, recursos y por supuesto la cultura. De tal forma que las políticas públicas pueden concebir la cultura en el centro del gobierno local, y ya no como responsabilidad de un solo departamento o nivel de gobierno, como señala Gilmore (2004), citado por Planas Lladó y Masó Pere (2012, p. 119).

3.5 Fines de la organización político-administrativa en el ámbito cultural

El fundamento y facultad por antonomasia del Estado en la actividad cultural es, al igual que otros sectores y ámbitos estratégicos de interés general, no solo rectora, sino también facilitadora de procesos encaminados a fomentar, entre otros, un pluralismo cultural en el que estas dos facultades garanticen en ese esparcimiento y aprovechamiento del tiempo libre de los ciudadanos, la recreación de su identidad cultural, que favorezca al mismo tiempo un diálogo constante con otras culturas en el marco de una mundialización.

Lo anterior, bajo las diferentes actividades que según la doctrina se componen de una serie de acciones como la *Acción de ordenamiento*, que alude al establecimiento del orden jurídico nacional, a través de los tres niveles de gobierno. Considérese un sistema que va desde los principios constitucionales en materia de cultura, su legislación secundaria de forma concurrente con los diferentes órdenes de gobierno, su adecuada estructura reglamentaria y recursos financieros, así como el recurso administrativo, e incluso, la posibilidad para el ciudadano de recurrir al amparo y exija, llegado el momento, este derecho fundamental, lo cual coloca a la

cultura, como ya hemos dicho, como un tema de Estado, ya no de gobierno, en el que participan activamente los tres poderes.

Tenemos también la *Acción de regulación*, en la que el Estado influye activamente en el mercado con diversos instrumentos financieros. Esta es una de las acciones más importantes, particularmente en la actualidad ante el avance del Mercado, pues ya no solo hablamos de instrumentos financieros, sino de bienes de interés público, y aquí cabe recordar que si bien el Estado, nos dice Maurice Hauriou (Serra Rojas, 1977, p. 23), no tiene el monopolio de lo que es público, ni de la utilidad pública, ni del bien público, ni de los servicios públicos, de tal suerte que el desarrollo de la vida pública no significa necesariamente el desarrollo de la administración del Estado, sí debe ejercer su facultad rectora sobre los bienes de interés público.

La concesión de espacio radioeléctrico a empresas de telecomunicación, o bien, de banda ancha, que es por donde viaja la cultura en la actualidad, debe ir acompañada de una regulación de acceso y contenidos. Lo anterior, porque existen comunidades en las que por no ser rentable para las empresas, dado el número de habitantes, éstas dejan de invertir en infraestructura y son ciudadanos que van quedando desconectados. Aquí el Estado debe intervenir para hacer valer su facultad rectora y de regulación. Lo mismo en la transmisión de contenidos.

Lo mismo en la concesión de espacios públicos de recreación. El denominado Peso en Taquilla a las películas exhibidas en las grandes cadenas de cine para la creación de un fondo para la producción nacional; el doblaje de películas, que altera la banda sonora y la obra en general, así como las declaratorias de bienes históricos y artísticos, son algunos de los ámbitos donde los tres poderes del Estado deben actuar, haciendo valer la facultad rectora de velar por el interés general y no solo por el interés privado. Andrés Serra Rojas (1977) señala que tanto el Estado como el derecho son medios, organizaciones o instrumentos, hechos por los hombres para los hombres:

Para asegurar sus fines, la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al derecho para hacerlo racional y lógico: El Estado no es un organismo dotado de alma, porque no hay otro

espíritu que el de los propios seres humanos, ni otra voluntad que la voluntad de ellos. Es una institución creadora de instituciones (p. 20).

En efecto, podemos decir que la teoría clásica considera como fin propio del Estado el bien común; lo que el pensamiento político contemporáneo concibe como bien público o interés general. El Bien Común es el que se dirige al conjunto total de individuos y grupos que forman la sociedad. Un sector liberal de la doctrina política afirma que el bien particular corresponde a los individuos y grupos y no al Estado. Para ellos éste debe intervenir solo de manera supletoria de acuerdo con el principio de subsidiariedad (Serra Rojas, 1977).

Tenemos por otro lado, la *Acción de sustitución*, donde el Estado es protagonista del proceso económico; esto es, cuenta con una participación directa en organizaciones que producen bienes y servicios en el mercado. No son pocos los bienes y servicios culturales en la actualidad que presta el mercado a los ciudadanos en su calidad de consumidores y usuarios, como se verá al final del presente capítulo. Aquí el Estado tiene nuevamente que hacer valer su capacidad rectora, sin limitar la participación del mercado, pero garantizando el mínimo vital de consumo cultural para los ciudadanos, en tanto que el mercado se encargará de hacer lo propio estimulando la vertiente de consumidor que tienen los ciudadanos.

Finalmente, tenemos la *Acción de orientación y coordinación*, donde encontramos instrumentos y marcos normativos tales como los planes nacionales de desarrollo, así como planes particulares y específicos de la actividad económica que hacen del Estado el rector de las principales actividades de un gobierno. Aquí Serra Rojas señala que la actividad del Estado contemporáneo y los fines en tanto organización político-administrativa, se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar –jurídicas, materiales y técnicas–, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la administración pública en sus diferentes órdenes de gobierno (1977).

El propósito, tanto de los principios constitucionales como de la legislación secundaria en materia de cultura, es garantizar aquí, la libertad artística en el fomento del arte y la cultura, en

forma tal que se establezcan de la mejor forma posible los mínimos vitales de acceso a los bienes y servicios culturales. En ambos casos, se trata de una prolongación de la garantía de libertad, misma que, como se ha comentado, resulta inexistente sin condiciones mínimas de dignidad humana, como apunta Dorantes Díaz (2001).

Es importante subrayar que para lograr ambos aspectos no se debe constreñir, como única política, el que el Estado mantenga a los artistas desde una perspectiva individual; antes bien debe administrar la creación de los creadores para el resto de la población; es decir, se requiere de acciones que tengan un interés público, que exista una política de Estado con pilares sólidos que garantice su ejercicio. Esto es lo que hace al Estado poseedor de una facultad rectora que debe regular las fallas o ambiciones comprensibles, más no justificables, del mercado.

Por ello, en la presente investigación se delimita la acción del Estado al ámbito de los bienes y servicios culturales que debe prestar en el marco del derecho constitucional, bajo la denominación, en una primera instancia jurídica, de “Derecho de acceso a la cultura”, y en una segunda, en el marco de la administración pública, en calidad de Servicio Público, mediante la denominada aquí, Administración Pública de la Cultura, pues se reconoce la cultura más allá de la garantía de su existencia espontánea, como un Derecho y un Servicio Público, basado en la libertad, el pluralismo y el progreso de la cultura, los tres principios que constituyen un Estado de Cultura (Prieto de Pedro, 2004).

3.6 La cultura en el enfoque de la Nueva Administración Pública

La denominada Nueva Administración Pública (NAP) es un enfoque que sostiene que la administración del sector público no presenta ninguna diferencia con la administración del sector privado. Considera que en los organismos públicos se ha privilegiado la política antes que la administración, por lo que se propone liberar a las instituciones públicas de los líderes políticos. Bajo este enfoque, los organismos del gobierno deben actuar de manera indirecta en la provisión de los servicios y se debe promover la intervención de otros actores, metafóricamente es una invitación a “timonear, no ya a remar”.

En relación al *control de los empleados públicos*, sostiene que los administradores y funcionarios de alto nivel ejercen control de los empleados de menor rango; pero a diferencia del modelo tradicional, el control se ejerce mediante incentivos financieros y la creación de una cultura organizacional. En ese sentido, su preocupación se centra en la ejecución de ciertas tareas de manera eficiente y efectiva.⁵⁰

En el ámbito de la cultura es posible apreciar la forma en que se habla más de impacto mediático que de impacto social o cultural en los proyectos en los que interviene la iniciativa privada. Existen ciudades patrimoniales, por ejemplo, donde las instituciones y custodios del patrimonio cultural, han sido rebasadas por nuevas figuras como el “Gerente del centro histórico”, que es, como se dice en el argot de este modelo, el líder del proyecto, puede ser de restauración, rehabilitación, mantenimiento, etcétera.

Pongamos otro ejemplo. La creación y promoción de orquestas musicales. (Véase el modelo venezolano, que es un modelo tradicional de gestión, después el modelo brasileño, más centrado en la cohesión social, y el modelo mexicano, aplicado con algunas variantes, bajo el nombre Orquestas Azteca, lideradas por la televisora comercial TV Azteca, con fondos propios y del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, hoy Secretaría de Cultura). Tiene un impacto social, cultural y mediático, pues trabaja con niños de zonas marginadas bajo un modelo en el cual primero enseñan a tocar y a relacionarse con el instrumento, y no a partir de la teoría. Está centrado en la regeneración del tejido social. Y qué decir de la difusión cultural, que ha sido rebasada por figuras como las del “Community management”, un gestor y promotor de contenido informativo en redes sociales, con un enfoque centrado en el impacto mediático.

Respecto de la *uniformidad en los servicios públicos*, el enfoque de la Nueva Administración Pública, tiende hacia la diferenciación y no hacia la uniformidad de los servicios. Parte de la idea de que los clientes del sector público precisan de requerimientos diferenciados, por lo que se les debe dar la oportunidad de elegir. La NAP ha modificado también la uniformidad al interior de los

⁵⁰ El material del presente subcapítulo relativo a la Nueva Administración Pública, es retomado del curso del mismo nombre, impartido por la Escuela de Administración Pública del Distrito Federal, donde fui Subdirector de Planes y Proyectos. El material se encuentra en proceso de publicación.

organismos públicos, al considerar que ofrecer a los servidores públicos más productivos la misma compensación que a los menos productivos no favorecía el despliegue de capacidades. Por tanto apostó a la implementación de sistemas de evaluación y premiación diferenciados.

En relación al sistema burocrático, los administradores tienen más capacidad para contratar y despedir al personal, una circunstancia que incrementa la posibilidad de politizar o “personalizar” la fuerza laboral del sector público. En este punto el funcionariado cultural no ha sido la excepción del adelgazamiento de estructuras y el cambio de contratos laborales bajo el régimen de eventuales, de la contratación de servicios específicos por fuera con rpestandores de servicios especiales.

Por lo que respecta a la *democracia*, a la participación de grupos sociales y de interés, el sector público en este modelo de administración, mantiene vínculos más sólidos con el sector privado. Para la NAP los sectores público y privado son mutuamente dependientes: los contratistas dependen del gobierno para existir; en tanto que el sector público depende del privado para llevar a cabo sus tareas esenciales.

Es por ello que en materia de políticas y administración se otorga un grado de autonomía profesional a los mandos directivos, quienes participan de manera importante en el diseño y administración de las políticas. (Ver Anexo 9). Respecto a la promoción de la cultura, vemos aquí la institución, ya no del mecenazgo, sino del patrocinazgo, del diseño de políticas, programas y acciones con presencia de marca, de esas marcas de empresas privadas que suelen ser “socialmente responsables” “gay friendly”, “pet, friendly”, son también amigos de los museos, etcétera. Algo que los coloca en el lado positivo del escenario social. En contraparte, vemos otras estrategias democráticas tales como el micromecenazgo o el micro teatro, que sabe recurrir a la sociedad civil organizada para impulsar la cultura y las artes. Aunque lo de “micro” no deja de ser una metáfora del fenómeno de la NAP.

El enfoque de gobernanza y administración pública considera que el gobierno ha dejado de ser un ente autónomo, autoritario y ordenador para convertirse en un agente facilitador, donde los programas públicos se suministran por medio de organizaciones privadas o bajo la colaboración

de redes de actores no gubernamentales. Asimismo, los servicios sociales pueden mejorar si el *cliente* interviene en la definición de los programas y en la provisión de los mismos y los gobiernos recurren a instrumentos corporativos para solventar los problemas públicos: subcontrataciones, cofinanciamientos, acuerdos, sociedades, etcétera. En efecto, es mejor timonear que remar. Tal parece que aquí lo único que se requiere es un eficiente departamento jurídico para hacer valer los contratos de la mejor forma posible.

En relación al *control de los empleados*, este enfoque propone facultar a los niveles inferiores del sector público para que tomen sus propias decisiones, lo mismo que a los clientes de las organizaciones; es decir, ofrece una visión positiva y confiable de los servidores públicos. Sobre el *sistema burocrático* establece que los sistemas de personal del gobierno son mucho más flexibles y están más abiertos a toda gama de convenios profesionales y de administración. Esta apertura genera la participación de actores de la sociedad civil en la administración de las políticas públicas.

En relación a la *participación de otros grupo sociales y de interés*, postula una idea amplia de democracia, en la que si bien el gobierno mantiene la autoridad última sobre las políticas, incentiva formas y foros de participación pública encaminados a promover la participación de actores y organismos no gubernamentales en la provisión de servicios. Asimismo, requiere de una sociedad vigilante. En cuanto a *las políticas y su relación con la administración*, mantiene una posición ambigua sobre la burocracia, pues por un lado no se exaltan las funciones de los servidores públicos; pero al mismo tiempo concede a los administradores de más alto nivel un papel relevante para el diseño de los programas y constituyen el vínculo para relacionarse y supervisar la labor de los actores sociales que implementarán los programas. Dos figuras nos ayudan a entender estos aspectos, la figura de la iniciativa ciudadana, implementada ya en algunos países como México, incluso no solo en una ley sino en la Constitución. Dicha iniciativa establece que un número del 0.13% de la lista nominal de electores puede presentar una iniciativa ante Poder Legislativo para que sea estudiada y en su caso dictaminada. La otra es el presupuesto participativo, tan promovido por expresiones de izquierda, que consiste en otorgar un porcentaje del presupuesto de una ciudad a las asambleas de vecinos de diferentes demarcaciones territoriales.

3.7 Organización, gestión y políticas públicas en la Administración Pública de la Cultura

Dentro de los diversos objetos de estudio que tiene la administración pública, según diferentes autores y especialistas, figuran el Estado (Lorenzo Von Stein, Jean-Charles Bonnin, Von Mohl, Otto Mayer y Carl Marx entre otros), el gobierno (W. Wilson, Frank Goodnow, Guillermo Willoughby y Richard Rose), el poder (Omar Guerrero), el poder ejecutivo (W. Wilson y Omar Guerrero), los tres poderes del Estado (Félix Nigro), la burocracia (Max Weber, Laski y Guy Peters entre otros), la organización (Herbert Simon, March R. Merton, E. Mayo y Barry Bozeman entre otros), la gestión pública (F. Taylor, Luther Gulick, Marshall Dimock, Michael Barzelay y Barry Bozeman entre otros), las políticas públicas (Harold Stein, Harold D. Lasswell, Charles Lindblom, Wildavsky y Luis F. Aguilar entre otros). Asimismo, la gobernanza, gobernabilidad y gobernancia (Renate Maynetz, Marco Meneguzzo, Amadeu Sola, Luis F. Aguilar, Guy Peters, Luciano y Tomassini entre otros).

La propuesta de Administración Pública de la Cultura que se hace en el presente estudio tiene tres principales ámbitos de los antes señalados: la organización, la gestión y las políticas públicas. El primero como la base fundacional del concepto, el segundo como articulador de los métodos y técnicas que imprimen agilidad a la administración y el tercero como lo que da sentido a la intervención administrativa y a las acciones positivas. Los dos primeros están orientados a la administración de bienes, en tanto que el tercero a gobernar personas.

En su momento, Karl Von Stein (Sánchez González, 2010) observó dos cosas de interés para el presente estudio, la primera, que la burocracia debía estar al margen de las grandes tareas del Estado y sustituirse por las nuevas responsabilidades ciudadanas participativas. En dicha posición encontramos un punto medio en la propuesta de Administración Pública de la Cultura: la formación del funcionariado cultural (la burocracia) en el ámbito de las competencias no solo laborales, sino profesionales, como se observa en el Anexo 13.

La segunda observación de Von Stein es la presencia de los ciudadanos en una forma nueva de relacionarse con el Estado, con participación en los asuntos comunitarios; la formación de un nuevo tipo de ciudadano que sustituyera el carácter de súbditos por gente activa, participativa. Para Von Stein es precisamente en el ámbito de los estamentos, provincias, municipios donde se debe operar sin un centralismo inmóvil.

En efecto, aquí también el modelo de Administración Pública de la Cultura prevé la existencia de los consejos ciudadanos de cultura, con carácter consultivo, integrados por agentes representativos de la comunidad cultural, por ser los directamente beneficiados o afectados por las acciones administrativas y la política cultural. Este es uno de los principios observado por Von Humboldt, la conformación de consejos, solo que él consideraba en su integración a los funcionarios superiores, con el propósito de facilitar la coordinación de sus dependencias y limitar el despotismo.

En otra parte sustancial de la administración, Guillermo Von Humboldt observó otro gran principio que es la existencia de la jerarquía administrativa para que las instituciones fluyan hacia abajo. Algo que en el modelo de Administración Pública de la Cultura se propone a manera de un federalismo cultural subsidiario, por tramos de responsabilidad político-administrativa entre los diferentes niveles de gobierno, para que las acciones positivas que se desprendan tanto de las intervenciones administrativas como de la política cultural en general, sean armónicas y efectivas en la prestación de los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado. Se propone además una estrategia de intervención transversal entre entidades gubernamentales que tienen el mandato normativo de realizar acciones complementarias al desarrollo cultural de la sociedad, la educación por ejemplo.

En el análisis weberiano de la administración, en particular el estudio de la burocracia, encontramos nuevamente a Von Stein haciendo hincapié en la formación de la burocracia. Weber afirma que la activación del ejercicio de la dominación legal se expresa por medio de las “Competencias” de los gobernantes. Esto es, un ámbito de deberes y servicios limitado a una atribución de funciones y a una atribución de poderes abocados a la realización de la *Competencia*.

Cada *Competencia*, dice, corresponde a una magistratura o autoridad ubicada en una pirámide de jerarquías, en la cual el escalón superior *regula y vigila* la acción del inferior, en tanto que éste tiene siempre el derecho de apelar su decisión, considerando siempre la existencia de facultades residuales para el resto de la pirámide, depositarias de todo aquello que no regula ni vigila la autoridad del escalón superior.

Dentro de los seis principios de acción sugeridos por Weber está la especialización y la carrera profesional (el resto son la jerarquización, formalización, personal operativo y la impersonalidad). Conforme a los principios de la administración burocrática de Weber, cada funcionario se convierte en una pieza de reloj que le da exactitud y eficiencia Sánchez González (2010).

Sin embargo, se advierte que en la medida en que la administración burocrática establece reglas precisas e inequívocas que sirven de requisito para el reclutamiento de personal, los potenciales funcionarios, más que una vocación, deben contar con un conjunto de aptitudes y factores selectivos, tales como las *Competencias*, establecidas rigurosamente para cada cargo de acuerdo a una posición de la escala jerárquica. Existe aquí la posibilidad de hacer una carrera administrativa.

Es por ello que en el modelo propuesto en la presente tesis, denominado Administración Pública de la Cultura, se establece la formación y capacitación del funcionariado cultural, no en competencias laborales sino en *Competencias Profesionales*, como se puede observar en el Anexo 13. Lo anterior permite contar con un funcionariado apto para el desempeño de su tramo de responsabilidad en la prestación de bienes y servicios culturales a la sociedad, pues haría del servicio público de cultura un servicio ágil y eficiente.

3.8 La Administración Pública de la Cultura

Para entender la propuesta que se plantea en la presente investigación y acercarnos al campo de estudio denominado Administración Pública de la Cultura, conviene concebir la administración pública en una de sus acepciones clásicas, como un medio a través del cual el Estado ejerce su dominio y dirección sobre la sociedad. El gobierno en acción, diría Woodrow Wilson, por tener la

responsabilidad de ejecutar las acciones conferidas al Poder Ejecutivo Sánchez González (2010), como veremos más adelante.

Para el especialista Omar Guerrero, una de las primeras definiciones de administración pública aún vigente, es la de Charles-Jean Bonnin, fundador de la Ciencia Administrativa, quien señalaba que la *administración pública* era la autoridad común que tenía entre sus atribuciones la ejecución de leyes de interés general, establecidas sobre las relaciones necesarias de cada administrado con la sociedad, así como de la sociedad con cada uno de ellos.

Asimismo, sobre las personas, bienes y acciones como interesantes al orden público Guerrero (1985). En tanto que para Jiménez Castro la administración pública es la actividad administrativa que realiza el Estado para satisfacer sus fines, a través del conjunto de organismos que componen la rama ejecutiva del gobierno y de los procedimientos que ellos aplican, así como las funciones administrativas que llevan a cabo los otros órganos y organismos del Estado.⁵¹

Desde el punto de vista del derecho administrativo, el maestro Andrés Serra Rojas delimitó su campo de acción al definirla como “el conjunto de medios de acción, directos o indirectos, humanos, materiales o morales de los cuales dispone el gobierno para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplen las empresas privadas o los particulares y que determinan los poderes constitucionales legalmente dedicados a escoger y definir la política general de la Nación” (1977, p. 111).

Además de identificar a la administración pública como un conjunto de organismos públicos que a través de técnicas y procedimientos realiza un uso eficiente de los recursos para cumplir con las responsabilidades del Estado determinadas por un marco legal, cuyo carácter público le confiere un sentido social al tener como principal interés los problemas colectivos; esto es, el denominado interés público. Y la cultura en el marco del derecho administrativo es un bien de

⁵¹ El desarrollo del concepto Administración Pública de la Cultura se ha venido realizando con el apoyo académico de la Mtra. Patricia Lázaro López, quien elaboró una ficha temática para el desarrollo de un glosario de cultura y desarrollo para gestores culturales, en proceso de publicación por la Escuela de Administración Pública del Distrito Federal.

interés público, que se materializa a través de los bienes y servicios culturales que presta, mediante acciones positivas por parte de los poderes públicos del Estado y tiene como marco de acción las políticas culturales orientadas a genera cohesión en la comunidad y recrear la identidad cultural de quienes la integran, como parte del aprovechamiento de su tiempo libre y sano esparcimiento.

La concepción de Serra Rojas congenia con el propósito de la presente investigación al hablar de un conjunto de medios de acción, humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el gobierno para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplen las empresas privadas o los particulares y que determinan los poderes constitucionales legalmente dedicados a escoger y definir la política general de la Nación. Dicho de otra manera, se refiere a los bienes y servicios que presta el Estado, no el Mercado (en el caso que nos ocupa, es la cultura encarnada en bienes de interés público, que en los medios morales que señala, abraza la propiedad intelectual, incluso también la propiedad industrias en nuestros días).

Bienes y servicios determinados por los poderes del Estado en función de la definición de una política general de la nación. Esa ficción fascinante que describe Jesús Silva-Herzog como concepto unificador y que la define desde varios ángulos, tales como la metafísica, en la que nos dice citando a Burke, es una liga que enlaza las generaciones del pasado con las que nacerán en el futuro; hecha de recuerdos y olvidos compartidos (Renan); un voto cotidiano (también Renan); fraternidad imaginada (Anderson); porvenir que solidariza (Ortega); una familia entrelazada por intereses (Otero); presencia de sabores infantiles (Cardoza y Aragón); peligrosa añoranza de lo que jamás existió (Juarista); invento de una ideología (Gellner); coartada para la hostilidad (Savater); la simple voluntad de vivir en casa (Berlin); treta, invento, consuelo, proyecto, la lluvia ajena (Juan Gelman); una promesa (Silva-Herzog). Sean quienes sean sus padres o vértebras fundacionales, la naturaleza de la nación es inequívocamente imaginaria (Silva-Herzog, 2006). Esto la coloca en el terreno del arte y la cultura.

De hecho, Miriam Grunstein (2006) la define como un personaje peculiar; como la matrona del patrimonio cultural que resguarda los bienes que ha elegido el Estado para adorarla.⁵² Por todo esto, este protagonista representado a través de símbolos que fortalecen y recrean la identidad cultural, es una tarea cotidiana, no solo de los partidos políticos que se definen por principios de filosofía política y plataformas coyunturales de oferta política, como señala Arizpe (2006). No puede pensarse que la idea de nación y su carga simbólica pueda cambiarse cada vez que gane un partido político distinto. La idea de nación y todos los elementos simbólicos que abraza es y debe ser una cuestión de Estado, no de gobierno. Es, como bien señala Arizpe, el código primario sobre el que se asientan todas las reglas de convivencia política dentro del territorio. Por tanto, la cultura en general, y los bienes y servicios culturales en lo particular, están llamados a recrear y fortalecer un proyecto de nación compartido por la mayoría.

De ese tamaño es la responsabilidad de la administración de los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, pues es una actividad gubernamental que tiene también la noble encomienda de enhebrar, mediante acciones positivas, la aguja que habrá de resarcir el tejido social y garantizar al mismo tiempo el enlace de una generación con otra. En este contexto la visión del especialista Ricardo Uvalle es de lo más acertada también, ya que además de reconocer que la administración pública no sería entendida únicamente como *manejo de recursos*, sino como institución y organización importante en los procesos orientados a formular e implementar las políticas,⁵³ sostiene que, considerada desde el gobierno no es en sí la actividad del Estado en la sociedad, sino “el gobierno de la comunidad, el gobierno de lo común, lo público, lo accesible y lo visible” (Uvalle Berrones, 2001, p. 247).

Según diversos estudiosos de la administración pública en la actualidad existen por lo menos cuatro posiciones en torno a los asuntos administrativos, una primera que define la categoría ciencia de la administración para hacer referencia a la unidad entre administración pública y administración. Una segunda denominada ciencia de la administración que enfatiza la no

⁵² La autora concibe la nación como cuna y espacio para el florecimiento de un vínculo específico que brinda elementos de unidad para identificarse con ella y que superan toda división temporal, geográfica o de origen étnico.

⁵³ Algunos especialistas hablan de que se administran recursos y se gobiernan personas, por lo tanto sostienen la idea de hablar de un gobierno, más que de una administración municipal.

existencia de adjetivos de la administración (pública o privada). Una tercera donde se considera que el término correcto es el de administración, que incluye a la administración pública y la administración; y finalmente la posición de quienes definen la administración pública como diferente a la administración. El especialista José Juan Sánchez sugiere partir primero de la definición de la categoría ciencia de la administración y pasar después a definir las voces señaladas (Sánchez González, 2010).

En ese orden de ideas, podemos considerar la concepción de los romanos, quienes recurrían a la raíz etimológica del término, una voz compuesta de las palabras *ad* (a, hacia) y *ministrare* (servir, cuidar). Deducimos así que se trata de una función orientada a prestar un servicio a los miembros de la comunidad. El elemento sustancial de la palabra, nos dice Omar Guerrero, lo constituye la voz *ministrare*, derivada del sustantivo *minister*, que hace referencia a la persona que aporta el servicio (Sánchez González, 2010).

Es Leonard White quien se acerca a la concepción de administración pública que utilizaremos en el presente estudio, al señalar que ésta es el *management* de hombres y materiales para lograr los propósitos del Estado. Dwight Waldo (Sánchez González, 2010) refina aún más esta concepción al señalar que la administración pública es la organización y dirección de hombres y materiales para lograr los propósitos del gobierno; el arte y la ciencia de la dirección aplicada a los asuntos del Estado.

Hay en estos dos autores dos aspectos de interés para el presente estudio. El primero es la división de lo que hoy podríamos señalar como *recursos humanos* y *recursos materiales*. La segunda es el propósito de la gestión de estos dos recursos, lograr los propósitos del Estado, dice el primero, y los del gobierno, dice el segundo. Una primera apreciación que nos ayudará a entender el modelo de Administración Pública de la Cultura, es la precisión de que *se gobiernan personas y se administran bienes*.

Aquí es donde cobra sentido, para efectos del presente estudio, la segunda parte de la definición de Dwight Waldo acerca de que es también el arte y la ciencia de la dirección aplicada a los asuntos

del Estado. Esto es, arte y ciencia de la dirección de asuntos que tienen como finalidad realizar acciones públicas orientadas a gobernar personas, la administración de bienes y servicios culturales a través de políticas públicas pensadas para su bienestar. Gobernar a través de la creación artística y cultural.

Otra cosa es la administración de bienes materiales, actividad que nos traslada al ámbito de los medios y la gestión de recursos, que hacen posible la prestación de los bienes y servicios, en este caso culturales. Ahora bien, en relación a los propósitos del Estado, tenemos que en el marco del *derecho de la cultura*,⁵⁴ la cultura es un fundamento del derecho, una de las funciones de los poderes públicos, es decir, del Estado; en cuyo tratamiento constitucional, el concepto viene definido por la interpretación sistemática de los criterios que describen la realidad pluridimensional en que la cultura se da, debido a que en la Constitución la cultura presenta una triple faceta, según afirma Javier Tajadura.

A saber, es un ámbito de la vida humana, como lo es el político, el económico o el social; y por ello un derecho social en todo el sentido de la expresión, lo que quiere decir, según Gálvez J., que además de ser un bien social, tiene una proyección netamente social (citado por Tajadura Tejada, 1998). Por esta razón, es una función esencial del Estado.

Bajo la perspectiva constitucional de Peter Häberle, en el Estado social asociado a la cultura, se enmarcan los derechos culturales de libertad, participación, prestación, etc., esto es, la personalidad cultural del Estado. Y es que el citado especialista sostiene que la teoría de la constitución como ciencia cultural exige sensibilidad interdisciplinar y caminos específicos para desglosar la materia cultural. Es así que método y objeto se determinan recíprocamente, dice. Es desde esta perspectiva científico-cultural que propone a la cultura como uno de los elementos del Estado, bajo la premisa antropológico-cultural del Estado constitucional, que es la dignidad

⁵⁴ Esto es, desde un fundamento conceptual de la expresión "derecho (*de*) la cultura", que hace referencia a una *vertiente pasiva*, por cuanto corresponde a los poderes públicos en la acción de promover y tutelar el acceso de las personas a la cultura, que se configura como un derecho de todos, según se establece en los respectivos principios constitucionales de cada país. A diferencia de la expresión "derecho (*a*) la cultura", que corresponde a una *vertiente activa de acción o ejercicio* por parte de las personas naturales o jurídicas (agentes culturales) a acceder a ella. Se explica con mayor detenimiento en el Capítulo 2.

humana. Cabe destacar que a partir de esta visión Häberle no reconoce una libertad anterior a la cultura, es más, sostiene que la teoría de los tres elementos del Estado de Jellinek (poder, territorio y pueblo) debe ser revisada, para considerar a la cultura no como el cuarto, sino incluso como “el primer elemento del Estado”.

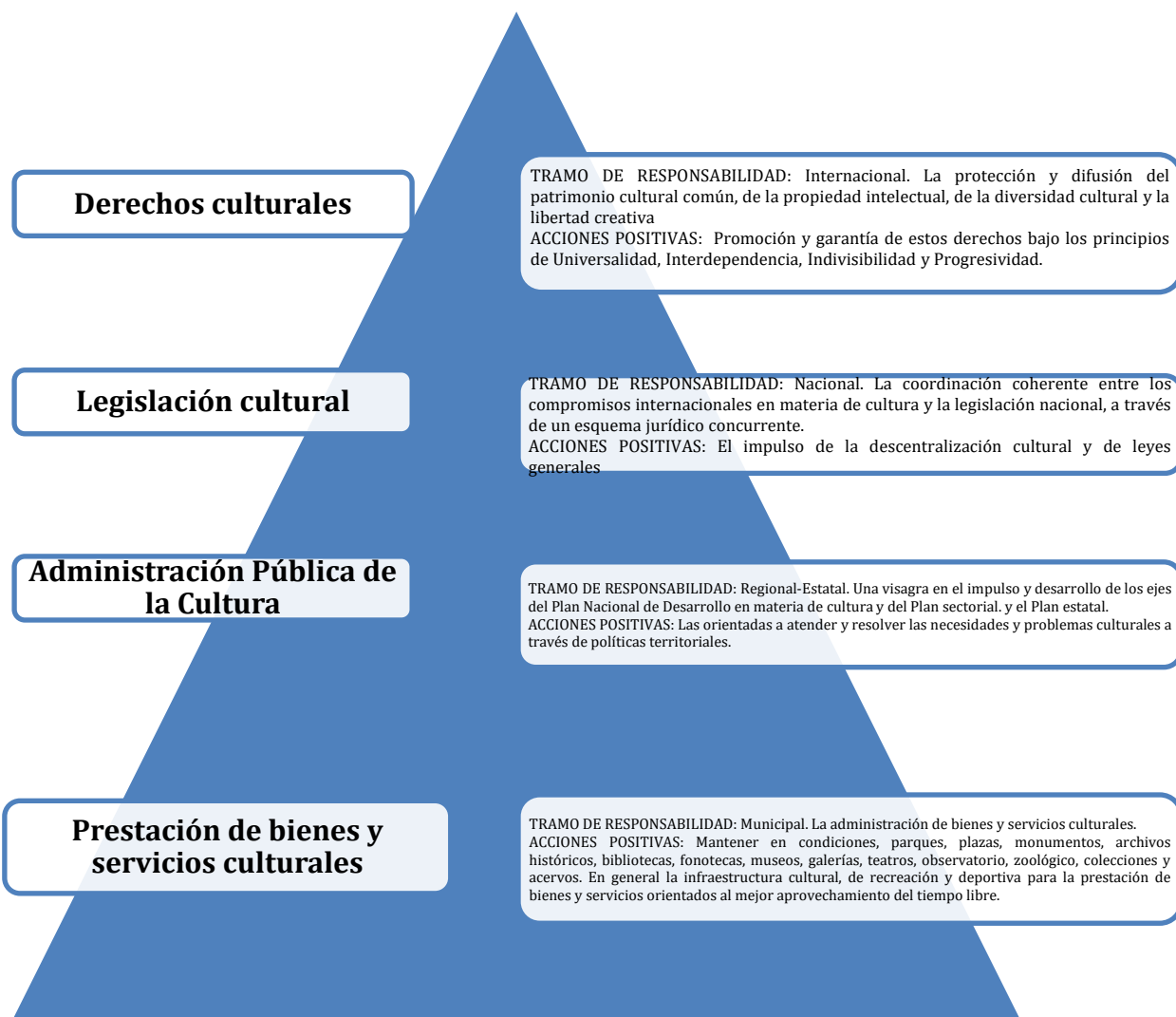
Sea como fuere, el primero o el cuarto elemento, si es considerada como tal, se entiende como parte de los propósitos del Estado.⁵⁵ En síntesis, encontramos que por una parte, la administración pública es concebida como organización, dirección de personas y medios para alcanzar medios públicos (y la cultura es también un medio público que permite un desarrollo humano integral); y tenemos otra concepción que la aborda como campo de estudio, ciencia y arte de la organización aplicada a las actividades del Estado, donde una de las actividades portadora de derechos fundamentales es la cultura.

En este sentido, la Administración Pública de la Cultura propuesta en la presente investigación, es entendida como ese tránsito del derecho constitucional al derecho administrativo, tránsito a través del cual se materializa la cultura en bienes y servicios culturales prestados a través de actos administrativos y acciones positivas, por parte de los diferentes órdenes de gobierno en sus correspondientes tramos de responsabilidad (federal, estatal y municipal), bajo la premisa de que se gobiernan personas y se administran bienes y servicios, en este caso culturales.

Lo anterior responde a la fórmula Kantiana de que el hombre no puede ser tratado por el Estado como un objeto formal, sino como un sujeto con dignidad y respeto. En los siguientes recuadros se puede apreciar el esquema concurrencial del que hemos venido hablando, esa armonización necesaria para el adecuado flujo del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado. Un flujo donde la Federación puede estar a cargo del *Fomento* de la Cultura y a las entidades federativas y municipios del *Servicio Público* de Cultura.

⁵⁵ Véase en el Capítulo 2 el subcapítulo La ambiciosa expresión Estado de Cultura para ahondar más en este punto.

Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura



Administración Pública del Arte y la Cultura			
Acciones positivas y marco regulatorio	Medidas de conservación, fomento y difusión	Marco jurídico	Instituciones de fomento
Manifestaciones artísticas y culturales			
Cinematografía	<ul style="list-style-type: none"> • Exenciones fiscales. • Clasificación. • Cuota de pantalla. • Cuota de distribución. • Doblaje. • Promoción en el exterior. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación secundaria. • Legislación fiscal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Instituto de cinematografía. • Centros especializados. • Academia de cine. • Medios de servicio público.
Teatro y artes escénicas	<ul style="list-style-type: none"> • Mantenimiento de la infraestructura y la capacidad instalada. • Exenciones fiscales. • Producción de espectáculos y exhibición de los mismos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Legislación fiscal. • Ley de ingresos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Institutos nacionales. • Centros públicos de enseñanza. • Compañías nacionales y regionales. • Fundaciones y asociaciones civiles. • Medios de servicio público.
Artes plásticas	<ul style="list-style-type: none"> • Espacios de formación. • Espacios de promoción y difusión en el mercado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Legislación en materia de patrimonio cultural.⁵⁶ • Legislación fiscal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Institutos. • Academias. • Escuelas de formación. • Galerías, museos y festivales.

⁵⁶ No se clasifica por periodos o tipo de patrimonio como el caso mexicano, sino como patrimonio en general.

	<ul style="list-style-type: none"> • Exenciones fiscales. • Conservación, catalogación, registro y exhibición. 		<ul style="list-style-type: none"> • Medios de servicio público.
Música	<ul style="list-style-type: none"> • Mantenimiento de la infraestructura y la capacidad instalada. • Producción de espectáculos y exhibición de los mismos. • Investigación, conservación y mantenimiento de acervos. • Presupuesto estatal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Legislación. • Leyes. • Decretos y reglamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Conservatorios. • Escuelas de música. • Institutos. • Orquestas nacionales y regionales. • Coros nacionales y regionales. • Apoyo de los medios de servicio público.
Museos	<ul style="list-style-type: none"> • Mantenimiento, investigación y conservación de los espacios, así como la difusión de los acervos. • Exenciones fiscales. • Financiación de exposiciones. • Seguro de Estado. • Presupuesto estatal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación secundaria. • Decretos y reglamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Museos nacionales. • Regionales. • Estatales. • Municipales. • Universitarios. • Comunitarios. • De sitio. • Apoyo de los medios de servicio público.
	<ul style="list-style-type: none"> • Mantenimiento, investigación y conservación de los espacios, así como la conservación, reunión, selección, inventario, 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación Secundaria • Decretos y decretos. 	<p>Archivos y bibliotecas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nacionales. • Regionales. • Estatales. • Municipales.

Archivos, bibliotecas y mediatecas⁵⁷.	registro, catalogación y difusión de acervos.		<ul style="list-style-type: none"> • Medios de servicio público.
Libro	<ul style="list-style-type: none"> • Precio único. • Depósito legal. • Accesibilidad. • Digitalización. • Presupuesto estatal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación secundaria. • Decretos y reglamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Institutos. • Ferias de libro. • Festivales. • Apoyo de los medios de servicio público.
Propiedad intelectual y propiedad industrial	<ul style="list-style-type: none"> • Acciones positivas orientadas a la protección de la creatividad del autor y de la integridad de la obra. • Presupuesto estatal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación secundaria. • Decretos y reglamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Institutos. • Sociedades de gestión. • Apoyo de los medios de servicio público.
Patrimonio histórico⁵⁸	<ul style="list-style-type: none"> • Acciones positivas encaminadas a garantizar el acceso al conocimiento y a la cultura en, a la investigación, conservación, defensa, restauración y difusión de los bienes culturales. • Presupuesto estatal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación secundaria. • Decretos y reglamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Institutos. • Centros especializados. • Instituciones museísticas. • Fundaciones. • Apoyo de los medios de servicio público.
Educación	<ul style="list-style-type: none"> • Presupuesto estatal. • Infraestructura. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación secundaria. • Decretos y reglamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Instituciones educativas. • Universidades. • Centros de especialización y formación.

⁵⁷ La mediateca integra lo relativo a acervos digitales, fonoteca y fototeca.

⁵⁸ Para efectos del presente estudio, hace referencia a todo tipo de patrimonio.

			<ul style="list-style-type: none"> • Sistema de enseñanza superior. • Apoyo de los medios de servicio público.
Investigaciones estéticas	<ul style="list-style-type: none"> • Presupuesto estatal. • Infraestructura. 	<ul style="list-style-type: none"> • Decretos. • Leyes orgánicas de creación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Escuelas nacionales y academias de arte, música, pintura, danza, arte.
Las lenguas	<ul style="list-style-type: none"> • Programas regionales y nacionales de apoyo a lenguas y comunidades originarias. • Presupuesto estatal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regulación constitucional. • Legislación secundaria de derechos lingüísticos. • Decretos y reglamentos 	<ul style="list-style-type: none"> • Educación básica en planteles educativos. • Institutos. • Fundaciones. • Espacio en medios de servicio público
Regulación de los espectáculos públicos	<ul style="list-style-type: none"> • Exenciones. • Seguridad pública. • Protección civil. • Aseo público. • Vialidad. 	Reglamentos de: <ul style="list-style-type: none"> • Seguridad pública. • Protección civil. • Aseo público. • Vialidad. 	Institutos de: <ul style="list-style-type: none"> • Cultura. • Seguridad pública. • Protección civil. • Aseo público. • Vialidad. • Cobertura de los medios de servicio público.
Cultura popular (Festividades cívicas, religiosas y arte popular)	<ul style="list-style-type: none"> • Seguridad pública. • Protección civil. • Aseo público. • Vialidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Seguridad pública. • Protección civil. • Aseo público. • Vialidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Calles, plazas y jardines. • Espacio en los medios de servicio público.

En este recuadro podemos ver un esquema mínimo de reparto administrativo de actividades de fomento artístico y cultural, con sus respectivas medidas de conservación y difusión, su marco jurídico e instituciones correspondientes. El propósito es mostrar la capacidad instalada mínima con la que cuenta el fomento de cada manifestación artística y cultural por parte del Estado. En gráficas posteriores, en el Capítulo 4 veremos los esquemas que muestran la necesaria

transversalidad con otras áreas gubernamentales en el desarrollo de esta actividad de fomento, en el marco de un modelo de federalismo cultural subsidiario.

3.9 Características de los servicios públicos

Mucho se ha discutido sobre si la cultura, dada su esencia e inmaterialidad, puede ser considerada un servicio público. Cabe destacar que lejos de la visión antropológica que ya hemos precisado en el Capítulo 2, reconocida dentro del ámbito del derecho, en su contexto jurídico, se trata de un derecho de acceso, participación y disfrute; y ya en el ámbito de la administración pública, se materializa como servicio público, más concretamente de prestación de bienes y servicios culturales. Es aquí donde se abrazan el derecho fundamental y el servicio público, donde se unen las dos caras de una misma moneda.

Dicho esto, merece la pena observar lo que para especialistas como Jorge Fernández Ruiz (1998) es un servicio público. Toda actividad técnica, dice, destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento *uniforme y continuo* debe ser *permanentemente asegurado, regulado y controlado* por los gobernantes. Esto es, mediante la administración pública, o bien, a través de particulares facultados por una autoridad competente en beneficio *indistinto* de toda persona Yanome Yesaki (2008).

Por esa razón, en la presente investigación es abordado como un *servicio público de prestación de bienes y servicios culturales*, considerando éstos como una parte de la administración pública, o de las actividades que ésta realiza, incluso mediante la figura administrativa de la concesión, para asegurar bienes y servicios que fomenten, en este caso, la recreación de la identidad cultural, la satisfacción de las necesidades culturales y la solución de problemas culturales.

Bienes y servicios culturales de manera *uniforme* (el mismo acceso para todos); *continuos* (acciones duraderas, en este caso, los bienes y servicios culturales suelen marcar relevantes improntas en la gente); *permanentes* (hablamos de servicios enmarcados en programas estructurales, no coyunturales); *regulares* (esta cualidad de los servicios públicos es la que permite,

en el caso del acceso a los bienes y servicios culturales, fomentar las tradiciones); y *controlados* (esto es, inspección, registro, catalogación de oficios, manifestaciones, etc., y no de un control censor de la creatividad y las manifestaciones artísticas y culturales).

Conviene citar aquí el artículo 128 de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, que establece para sus efectos, el servicio público como la actividad organizada que se realiza conforme a las leyes vigentes, con el fin de satisfacer las necesidades de interés general en forma *obligatoria, regular, continua, uniforme y en igualdad de condiciones*.

Acerca del debate sobre cómo conciliar el necesario equilibrio entre los principios de libertad cultural y promoción de la cultura, Ruiz Robledo sugiere que el equilibrio debe estar justo en el punto medio generado entre la negación de dos polos: “el abstencionismo total de ni siquiera subvencionar económicamente las actividades culturales privadas (Solo que aquí se vulneraría el principio de promoción) y el dirigismo avasallador de controlar cualquier iniciativa particular (En contraparte se vulneraría el de libertad cultural)” (Tajadura Tejada, 1998, p. 126). Por ello, en la presente investigación se propone como parte del modelo de Administración Pública de la Cultura la adopción del principio de subsidiariedad. Esto es, tanta comunidad cultural y sociedad como sea posible y solo tanto Estado como sea necesario.

Otra de las consideraciones básicas de un servicio público es la *adecuación*, es decir, los servicios deben prestarse en forma adecuada, tanto en calidad como cantidad en las necesidades que se pretenden satisfacer, así como en las condiciones económicas y sociales de la comunidad en la que se prestan. En el modelo propuesto de Administración Pública de la Cultura, comporta una capacidad instalada para la promoción de cultura (Infraestructura cultural), un presupuesto y un programa nacional, estatal y municipal en el tramo de competencia de cada nivel de gobierno, cuya misión debe ser garantizar la *adecuación* de los bienes y servicios culturales a los ciudadanos, a partir de sus responsabilidades político y administrativas, como se verá en el Capítulo 4.

Para el jurista Manuel Marie Díaz, hablamos de la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general. En ese sentido, un principio constitucional que establezca el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, representa el primero de los puntos: la *obligatoriedad*.⁵⁹ Lo anterior aún y cuando este derecho en México haya quedado establecido como programático, y la obligación del Estado consiste solo en ofrecer las condiciones encaminadas a satisfacer el acceso a los bienes y servicios culturales que éste presta, pues este derecho se desprende de compromisos internacionales adquiridos por México, en instrumentos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todos aquellos que se mencionan en el Capítulo 2.

Volviendo a la noción de servicio público, el especialista Jorge Fernández Ruiz propone una clasificación de éstos con base en diferentes criterios, tales como las características de los usuarios, el tipo de prestador de servicio que distingue entre gestión pública y privada; o bien, el aprovechamiento que puede ser voluntario u obligatorio, así como el carácter de la prestación que de igual manera distingue entre voluntarios u obligatorios. Asimismo, y considerando su importancia y clasificación entre indispensables, secundarios y superfluos (que en el caso de los bienes y servicios culturales, por el hecho de atender necesidades y problemas culturales, estamos ante servicios indispensables).

Lo anterior debido a que otra de las clasificaciones que hace el autor es precisamente el carácter de la *necesidad*, por lo que se clasifican, según éste, en *constantes*, *cotidianos*, *intermitentes* y *esporádicos*. Además, por razón de su *cobro*, si son o no gratuitos u onerosos, así como por razón de la *competencia económica* y de su ámbito competencial, se clasifican en federales, de las entidades federativas, municipales o concurrentes. Por tanto, podemos decir que los bienes y servicios cuentan, además de los ya mencionados cumplimientos de *uniformidad* y *continuidad*, *permanencia*, *aseguramiento*, *regulación*, *indiscriminación* y *control* por parte del poder público, de la clasificación hecha por Fernández Ruiz, con el cumplimiento de ser servicios de carácter

⁵⁹ En México, el entonces partido gobernante en 2009, el Partido Acción Nacional, no quiso dejar pasar la reforma como un derecho subjetivo, pues bajo sus consideraciones conllevaría al establecimiento de normas y acciones que obligaran objetivamente al Estado a garantizar este derecho.

obligatorio, indispensables, constantes y cotidianos (Yanome Yesaki, 2008). Lo anterior, por tratarse de servicios públicos, destinado a satisfacer necesidades de carácter e interés general.

3.10 La cultura como necesidad colectiva y objeto de intervención de la administración pública

Las necesidades que debe satisfacer un servicio público, de acuerdo a la propuesta de Jorge Fernández Ruiz, son también de carácter cultural, denominadas necesidades culturales. En su momento la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), al definir por primera vez las políticas culturales, señaló que éstas eran “la suma total de los usos, acciones o ausencia de acciones de una sociedad, dirigidas a la satisfacción de ciertas *necesidades culturales* a través de la óptima utilización de todos los recursos materiales y humanos disponibles a una sociedad determinada en un momento dado” (UNESCO, 1967).

Para algunos autores, las necesidades culturales forman parte intrínseca de la naturaleza humana y deben ser incluidas entre las necesidades básicas como la alimentación, la reproducción, etcétera, lo que haría de éstas una necesidad de primer orden en la vida de los ciudadanos. Existe en efecto, una distinción entre naturaleza y cultura, por lo que las necesidades culturales son resultado de determinados procesos educativos y como fenómenos de adquisición, son más un complemento que un suplemento.

El Informe Sobre Desarrollo Humano 2004 titulado “La libertad cultural en el mundo diverso de hoy”, trata de vincular la cultura al concepto de libertad propuesto por Amartya Sen, como el conjunto de capacidades para hacer frente al conjunto de posibilidades que nos permiten hacer aquello que hemos elegido. El planteamiento sería el siguiente: si una persona no accede a la educación primaria y no ha aprendido a leer, se encuentra incapacitada frente al horizonte de posibilidades cuya elección exigen saber leer. En otras palabras, mientras menos capacidades tenga esta persona, en términos de adquisición de saberes, menores oportunidades de elección tendrá en su vida. El citado informe subraya además que “la libertad cultural es que la gente pueda vivir y ser aquello que escoge y contar además con la posibilidad adecuada de optar también por otras alternativas”.

El debate sobre la existencia o no de las necesidades culturales, surgió a partir de las definiciones de política cultural impulsadas por la UNESCO en los años sesenta, como ya hemos señalado. Algunos especialistas comenzaron a cuestionar la existencia de las necesidades culturales, por lo menos de la misma manera que existen las necesidades sociales mínimas.

A menudo, una de las preguntas recurrentes entre los gestores y promotores culturales al elaborar proyectos en el marco de la gestión pública, es si existen las necesidades culturales de la misma manera que las necesidades sociales, y en esa misma lógica de pensamiento si existen también los problemas culturales de la misma manera que existen los problemas sociales. Por supuesto que existen. Están representados en las demandas, necesidades, carencias o intereses en conflicto en una determinada población o un grupo social. En tanto que los problemas culturales constituyen la brecha entre la realidad y lo deseado por la sociedad o un grupo social específico, como bien señala el antropólogo social Diego Prieto (2010), al mencionar que son situaciones observables empíricamente que requieren de un análisis o diagnóstico científico-técnico.

Las necesidades culturales están directamente ligadas a los problemas culturales; planteadas en un esquema de gestión pública, adquieren la condición de problema. Podemos decir que son complemento (y no suplemento) de las necesidades sociales de alimentación, salud, educación... Por lo tanto, la política cultural establecida deberá traducirse en programas y proyectos, guiados por una estrategia que refleje la intencionalidad del estado por dar coherencia a sus acciones y ayudar a disminuir, o bien resolver tanto las necesidades como los problemas culturales.

De modo tal que las políticas deben orientar sobre qué problemas y necesidades culturales priorizar, al mismo tiempo que definir los límites y propósitos de la intervención cultural del Estado. Es verdad que un ciudadano tendrá mejores condiciones de desarrollarse en su comunidad en la medida que tenga resueltas ciertas necesidades sociales, como la vivienda, la comida y la salud, pero solo a condición de aceptar que podrá desarrollar mayores capacidades, que le permitan no solo vivir, sino vivir dignamente y crecer personal y familiarmente, en la medida en que vea atendidas sus necesidades y problemas culturales, a través de un adecuado acceso dos derechos fundamentales: educación y cultura.

Mientras menos capacidades tenga una persona, en términos de adquisición, menores oportunidades de elección tendrá. Surge la pregunta: ¿Cómo entonces se relaciona esta libertad de elección con la libertad cultural? La perspectiva que asume el informe sobre Desarrollo Humano 2004 *La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, es la *Política de la Identidad* al afirmar: “La libertad cultural es que la gente pueda vivir y ser aquello que escoge y contar además con la posibilidad adecuada de optar también por otras alternativas.” La antropóloga Lucina Jiménez (2006) sostiene, por ejemplo, que sin cultura no hay democracia.

En efecto, la cultura necesita de nuevas condiciones para dar cauce a la diversidad, y no puede haber diversidad con problemas y necesidades culturales no resueltas. La especialista se inclina por una democracia “donde los muchos, no solo tengan el derecho a ser convidados a lo que los demás crean, sino a construir ciudadanía cultural”, entendida por ella como la capacidad individual y social de participar activamente en la creación de significados y en el destino cultural, democrático de la nación. En un sentido más específico, la dramaturga Sabina Berman (2006), sostiene que la democracia cultural consiste en enlazar entre sí la cultura masiva, las artes y el sector de empresas civiles. De esta manera, dice, el sector de medios masivos ganaría al tornar la mirada al arte para reanimar y mejorar sus contenidos, y las escuelas de arte, al crear en ellas laboratorios de experimentación artística y preparar especialistas.

En la actualidad está aceptada la hipótesis en diversos organismos internacionales, según la cual las necesidades culturales están mucho más vinculadas con la oferta cultural que con la demanda espontánea de individuos y grupos. Al respecto el investigador Pedro Güell (2010) señala que cada vez que consumimos un bien o servicio cultural, construimos un pequeño capítulo de nuestras trayectorias biográficas; agregando un eslabón a la cadena de las interacciones sociales: “Si el consumo en general cumple un rol importante, el consumo cultural cumple uno crucial: en él se establecen procesos complejos donde se intercambian símbolos imaginarios, creaciones y emociones que van más allá de la simple adquisición de bienes y servicios” (Entrevista personal, junio de 2010). En ese sentido, las necesidades culturales no solo son tan grandes como mayor

sea la oferta cultural, sino que solamente existirían más allá de determinado nivel, a medida que fueran provocadas por una oferta cultural.

Dentro de los últimos giros conceptuales que ha experimentado el ámbito de la cultura en las últimas décadas, está el de medio para satisfacer las necesidades culturales, como se puede apreciar en diversos documentos normativos internacionales (véanse los principios normativos relativos al programa Ciudades Creativas, o bien, la Carta Iberoamericana de Cultura), incluso nacionales impulsados en el México de la alternancia política, tales como *Visión México 2030*, punto de partida del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Un documento que asume como principio rector el desarrollo humano sustentable, noción que tiene como propósito último “la creación de una atmósfera en que todas las personas puedan aumentar sus capacidades y en que las oportunidades puedan garantizarse para las generaciones presentes y futuras”.

Como complemento de lo anterior, el Programa Nacional de Cultura 2007-2012, señala que una de las grandes aspiraciones de toda política cultural, es “lograr que la cultura sea una parte fundamental del esparcimiento y del conjunto de actividades con que la población en general ocupa el tiempo libre”. Confinar la cultura, dice, a determinadas asignaturas o actividades del sistema escolar, “o bien a los intereses de los estratos de la sociedad de mayor nivel educativo o socioeconómico”, así como a su “utilidad en la adquisición de educación, conocimiento o información, es contradecir su misma naturaleza lúdica y su función placentera”.

Uno de sus objetivos principales es que la cultura tenga una presencia cada vez más intensa en el tiempo recreativo de los mexicanos. Esto implica tener el equipamiento para la cultura, esa infraestructura básica de bienes muebles e inmuebles destinados a su conservación, promoción y difusión, en óptimas condiciones. Hablamos de bibliotecas, museos, galerías, teatros, auditorios, centros sociales, casas de la cultura, salas de lectura, escuelas, talleres de artes y oficios, en fin, toda la capacidad instalada en materia de cultura. Desde 1997, la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI) puso en marcha iniciativas encaminadas a elaborar y publicar informes sobre gestión y políticas culturales. De ahí que durante

1998, con el apoyo de un grupo académico coordinado por el Dr. Edwin Harvey, se publicara en Internet la Guía de la Administración Pública de la Cultura. <http://www.oei.es/cultura/guia.htm>.

Si consideramos que otro de los principios de los servicios públicos es la *igualdad*; principio bajo el cual no se debe privar a nadie del goce de un servicio, siempre y cuando haya cubierto los requisitos necesarios para hacer uso de éste, nos lleva a observar que la cultura, al igual que otros servicios, es un derecho constitucional, aunque por el momento solo de *acceso* en el caso mexicano. En su carácter de servicio público, la cultura, al igual que el servicio de educación y salud, si bien no requiere de mayores requisitos que, en la mayoría de los casos, los ciudadanos participen en las actividades y de los servicios culturales que promuevan los tres niveles de gobierno.

Es verdad que en ocasiones será necesario pagar el ingreso a un espectáculo, en otras, la renta de algún espacio, la contratación de equipo etc., lo cual resulta lógico, pues tampoco debemos asumir que el acceso a la cultura tiene que ver con la gratuidad, antes bien, debe quedar claro que cuando hablamos del derecho de acceso a la cultura, nos referimos a aquellos bienes y servicios que presta el Estado, cuando éste lo hace en asociación con la iniciativa privada no necesariamente aplica este derecho de acceso. Sin embargo el Estado siempre podrá ofrecer otro tipo de alternativas para garantizar este derecho.

En México la cultura es un servicio público si la observamos desde la capacidad instalada que existe en el nivel de gobierno municipal, atendiendo lo establecido en el artículo 115 constitucional: museos, galerías, archivos, colecciones, teatros, casas de la cultura, bibliotecas, ludotecas, etc. Sin embargo, en estricto sentido no está prevista como tal en el citado artículo.

Sería pertinente agrupar las distintas áreas que componen la denominada aquí Administración Pública de la Cultura, desde las entidades de la administración pública dedicadas al fomento, promoción, difusión y gestión de los bienes y servicios culturales; así como a los organismos no gubernamentales; las industrias culturales; el equipamiento cultural; los centros superiores de investigación y documentación; los centros de formación; así como la legislación en la materia;

las manifestaciones culturales; los indicadores de consumo cultural seleccionados; el perfil de la política cultural establecida y el financiamiento del sector cultural (Olmedo, 1998; María Diez, 1977; Alonso, 2007; Guerrero Orozco, 2001; Uvalle Berrones, 2001; Guevara, 2000). Con este ejercicio nos daríamos cuenta de que la cultura tiene todos los atributos, elementos, características y principios de un servicio público de prestación.

Tan solo en el ámbito municipal, la cultura cuenta con la capacidad instalada de cualquier otro servicio público, desde museos, galerías, teatros, casas de la cultura y bibliotecas, hasta plazoletas públicas, parques, jardines y de más espacios para la recreación de la identidad cultural y el mejor aprovechamiento del tiempo libre a través del arte y la cultura. Por lo tanto, si la administración pública municipal es la actividad del gobierno encargada de planear, ejecutar las acciones e inversiones destinadas al desarrollo integral de la comunidad municipal, de acuerdo con las estrategias y objetivos de desarrollo integral del Estado, los bienes y servicios culturales son parte fundamental de este proceso.

Entre otras cosas porque el artículo 115 constitucional establece que los ayuntamientos tienen facultades de aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que expiden las legislaturas de los estados, "...los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal".

El objetivo de estas leyes es establecer las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo. De acuerdo con el citado artículo 115, los municipios mexicanos tienen a su cargo las funciones y servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado público; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto, panteones, calles, parques y jardines y su equipamiento de seguridad pública, policía preventiva municipal y tránsito.

Asimismo, los que las legislaturas locales determinen según sus condiciones territoriales, socioeconómicas, capacidad administrativa y financiera. Visto lo anterior, podemos decir que los municipios tienen la capacidad instalada y jurídica para administrar los servicios públicos; a través de la creación de las áreas que se requiera, así como de conveniar con los otros niveles de gobierno, y la posibilidad de que las legislaturas locales puedan determinar la existencia de otros servicios, según las condiciones territoriales, socioeconómicas, capacidad administrativa y financiera de cada municipio, lo cual es pertinente si consideramos la existencia de zonas metropolitanas, conurbadas y municipios que viven en la escasez y en la lejanía, pero que al mismo tiempo cuentan con la infraestructura mínima como son la casa de la cultura y el quiosco del pueblo.⁶⁰

Dentro de sus bienes públicos, el municipio tiene clasificados como tales: parques, plazas; monumentos artísticos, conmemorativos y obras de ornato; monumentos arqueológicos e históricos. Asimismo, edificaciones destinadas a actividades culturales de recreación y deporte como escuelas, institutos científicos, bibliotecas, fonotecas, museos, galerías, teatros, observatorios, planetarios, zoológicos, parques, unidades deportivas, campos de fútbol, etc. Asimismo, obras de arte (Pinturas y esculturas, tanto éstas como las piezas artísticas e históricas forman parte de los bienes muebles fungibles), colecciones científicas, sean de armas, numismáticas, filatélicas, etc; las piezas históricas y artísticas de los museos, así como el acervo del archivo municipal. Como vemos, tiene un equipamiento cultural a través del cual, como primer orden de gobierno, el más cercano a la gente, puede prestar los bienes y servicios culturales que constituyen ese piso mínimo de acceso para el desarrollo integral de las personas.

⁶⁰ El inciso “d” del citado artículo establece como procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal, cuando no exista el convenio correspondiente y la legislatura estatal considere que el municipio esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos. En este supuesto, será necesaria la solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes. Estamos, pues, ante el supuesto en el que se implementaría la subsidiariedad a través de la concurrencia.

Considérese además lo establecido en el inciso I: “Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Asimismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio...”. Todo lo anterior permite diseñar e implementar desde programas subsidiarios de cultura como de corte metropolitano, guiados por esquemas de concurrencia jurídico-administrativa.

3.11 La cultura como derecho y servicio público

En 2008, al trabajar el dictamen para la reforma constitucional que estableció en México el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, algunos antropólogos señalaban que la cultura no era legible. Tenían razón, porque en realidad lo que estábamos haciendo no era legislar la cultura como fenómeno antropológico, sino establecerla como derecho constitucional en la Carta Magna. Lo mismo ocurre cuando se propone concebir la cultura como servicio público para cerrar así la pinza de la reforma constitucional, considerando que los bienes y servicios culturales se prestan en estricto sentido, sobre la base territorial de los municipios, a través de la gestión cultural, y más particularmente de los administradores culturales. Se trata de transitar del diseño, elaboración y desarrollo de políticas culturales, a la instauración de una administración pública de los bienes y servicios culturales, que al materializarse, dé sentido a la política cultural establecida.

Considérese una vez más, una de las facultades que otorga el 115 constitucional al municipio, que es la de celebrar convenios para la administración y custodia de zonas federales, como es el caso de las zonas de monumentos arqueológicos, históricos y artísticos. Aquí concurren los tres niveles del Estado mediante la figura del convenio. Esta tarea comporta tanto de los políticos culturales, como de los gestores y administradores de la cultura, una comprensión y un desarrollo coherente del modelo de política cultural del Estado mexicano en el terreno de lo político, lo jurídico y lo administrativo.

México, al igual que muchos países, cuenta con tres niveles de gobierno y un modelo político-jurídico-administrativo representado por cuatro niveles de intervención y gestión como se observa más adelante. En el primero de estos niveles, el supranacional, están los tratados e instrumentos internacionales en materia de cultura, que encuentran en el artículo 1º de la Constitución la siguiente expresión: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Y en el siguiente párrafo señala: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar,

proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. Este nivel supranacional tiene además otros dos principios constitucionales, el artículo 4º y 133, en materia de acceso a los bienes y servicios culturales y aprobación, ratificación y jerarquía de tratados internacionales, respectivamente.

En el segundo nivel tenemos la legislación federal cuyos principios constitucionales se desprenden de los artículos 2º, en materia de pluriculturalidad de la Nación, el 3º en materia de acrecentamiento, difusión de la cultura y diversidad cultural, el artículo 4º en materia de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, así como de los artículos 6º y 7º, en materia de libertad de expresión y difusión de la creación; el 26 en materia de democratización de la cultura; el 28 en materia de propiedad del producto de la creación cultural; y el 73 que faculta a los legisladores a legislar en materia de cultura.

Asimismo, el 123 en materia de satisfacción de las necesidades básicas del jefe de familia y el 124 en materia de competencias o facultades residuales reservadas a las entidades federativas. En ese mismo nivel tenemos la legislación cultural concentrada en una decena de leyes, cinco reglamentos, cerca de 30 decretos, más de 20 acuerdos y en general alrededor de 300 disposiciones que contienen o hacen referencia al arte y la cultura. En el tercer nivel se encuentra el Plan Nacional de Desarrollo en materia de cultura, el Programa Nacional de Cultura (hoy denominado Programa Especial de Cultura y Arte) y sus ejes estratégicos, así como la legislación y normatividad de los estados y municipios de la República. En el cuarto nivel están, además de las leyes orgánicas municipales y los reglamentos en la materia, lo establecido en el artículo 115 constitucional antes señalado.⁶¹

⁶¹ El cuarto nivel, el de la “Administración pública de bienes y servicios culturales”, es un ámbito de la acción cultural aún no desarrollado, y del que por el momento podemos decir que tiene como principales actores a los entes, tanto públicos en calidad de administradores culturales, como no gubernamentales, a manera de gestores culturales, cuyas competencias afectan el ámbito de la cultura.

La propuesta de la presente investigación es impulsar de forma gradual una gestión por competencias laborales, profesionales y mediáticas por parte de los administradores de la cultura que trabajan en las áreas de gobierno dedicadas al fomento, promoción y difusión de la cultura. Registrar por ejemplo las habilidades y competencias laborales, profesionales y mediáticas que debe tener un encargado de museo, de una galería, de un archivo, de una casa de la cultura, de una biblioteca, etc., hasta llegar al mejor de los diseños posibles de un catálogo de puestos de cada una de las áreas que constituyen el servicio público de cultura.

Como hemos señalado, para Marcos Vaquer, desde el punto de vista organizativo, el servicio a la cultura como “deber y atribución esencial” de los poderes públicos en un *Estado de cultura*, es posible mediante una estrategia de carácter transversal, tanto en sentido horizontal, esto es, aprovechando el objetivo común a las distintas políticas públicas, como en sentido vertical, donde tenemos lo que señala como la materia objeto de concurrencia perfecta, o competencias paralelas de los distintos niveles territoriales del Estado, que son precisamente las que hacen posible la prestación del servicio. El siguiente recuadro es más ilustrativo.

Derecho de Acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado.⁶²	Poder Ejecutivo	Poder Legislativo	Poder Judicial	Organismos Constitucionales Autónomos
	Garantizar lo establecido en la Constitución y tratados internacionales en materia de cultura, a través de los diversos órganos de gobierno.	Regular la actividad cultural pública y privada, mediante la legislación y adecuación de un marco normativo.	Conocer y resolver las controversias que se susciten entre ciudadanos y entes públicos, con respecto a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.	Son aquellos creados en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado (Cárdenas Gracia, 1996). Actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica,

⁶² El derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado como un derecho fundamental. Es un derecho subjetivo de prestación que debe contar con acciones positivas por parte de los poderes públicos del Estado.

				<p>depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar y/o transparentar ante la sociedad, con la misma igualdad constitucional. En México tenemos bajo este esquema jurídico a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y al Instituto Federal de Telecomunicaciones. Dos entes determinantes en el derecho de acceso a la cultura.</p>
Órdenes de gobierno				
Supranacional	<p>Organismos e instrumentos internacionales en la materia.</p> <p>Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).</p>	<p>Tratados, Acuerdos, Convenciones y Declaraciones internacionales.</p>	<p>Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p> <p>Analizar, investigar y solicitar la reparación de los daños causados por violaciones al derecho de acceso a la cultura⁶³.</p>	<p>Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS).</p> <p>Organismo “A” de UNESCO de carácter no gubernamental y fines no lucrativos, integrado por personas e instituciones que</p>

⁶³ En este caso, las resoluciones de la CIDH sí son de carácter vinculante.

				trabajan en la conservación del patrimonio cultural.
Nacional	<p>Instancias de la administración pública federal y normas dictadas por el Congreso de la Unión.</p> <p>Secretaría de Cultura.</p>	<p>Ley General de Cultura y Derechos Culturales, Ley de Monumentos, de Archivos, Ley de Bienes Nacionales, Ley del Libro y la Lectura, Ley de Cinematografía; Ley de Premios, Estímulos y Recompensas Civiles etcétera.</p>	<p>Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de distrito (Juicios de amparo y controversias constitucionales).</p>	<p>Comisión Nacional de Monumentos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.</p> <p>Analiza e investiga las violaciones relativas al derecho a la cultura y hacer la condena moral en su caso a través de recomendaciones.⁶⁴</p> <p>Instituto Federal de Telecomunicaciones.</p> <p>Órgano autónomo cuyo objetivo es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las Telecomunicaciones con apego a lo establecido en la Constitución. Regula, promueve y supervisa el uso, aprovechamiento y explotación de: El Espectro Radioeléctrico, las redes y prestación de</p>

⁶⁴ Se menciona lo relativo a la condena moral puesto que las resoluciones de este tipo de Comisiones son de carácter indicativo, no vinculante.

				los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones. Es responsable de garantizar el acceso equitativo a infraestructura y otros insumos esenciales para las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluidos banda ancha e internet.
Regional	Gobiernos de las entidades federativas y normas dictadas por los congresos estatales. Secretarías, Consejos e Institutos de Cultura.	Leyes estatales de cultura y patrimonio cultural.	Tribunales de justicia administrativa y tribunales constitucionales locales.	Comisiones estatales de monumentos y Comisiones estatales de derechos humanos.
Municipal	Ayuntamientos, entidades de la administración municipal, bandos y reglamentos. Institutos y Direcciones de Cultura.	Bandos y reglamentos de cultura.	Procedimientos administrativos internos.	Consejos de la crónica e historia, Consejos estatales de cultura; Mayordomías y asociaciones de amigos del museo, Asociaciones como “Adopte una obra de arte”, etcétera.

De la misma manera que ya se ha explicado que desde el punto de vista jurídico, la cultura, en el ámbito del derecho, no se define, antes bien se interpreta jurídicamente de manera armónica y sistemática para garantizar lo establecido en la doctrina de los derechos fundamentales. Toca ahora precisar, en el ámbito de la administración pública, la manera apropiada de concebirla como un servicio público, para cerrar la pinza jurídico-administrativa que permita a los poderes públicos del Estado la realización de mejores acciones positivas que hagan los bienes y servicios culturales más accesibles desde la base territorial del municipio, en el marco de una Administración Pública de la Cultura.

En esta labor, tanto los *políticos culturales* (Legisladores y ministros de cultura, la primera línea de gestión de presupuesto y la legislación), como los *gestores* (Agentes culturales que participan tanto dentro como fuera de la estructura gubernamental facilitando los procesos políticos y administrativos para el mejor acceso a los bienes y servicios culturales, a través de políticas culturales) y *administradores culturales* –a diferencia de su definición como el profesional que actúa como mediador entre el productor cultural, el público, el Estado y el empresario cultural o incentivador, esto es, cualquier combinación de dos de estas cuatro figuras o las cuatro de manera simultánea Coelho (2000), en este trabajo concibo al administrador cultural como un agente cultural que opera como facilitador de los procesos políticos y administrativos desde el primer nivel de gobierno que es el municipio; un agente que, como veremos en el Capítulo 4, está formado y capacitado en Competencias Profesionales–, todos ellos tienen una participación subsidiaria en el diseño e implementación de planes, programas y acciones culturales.

De tal manera que exista un armónico desarrollo entre los instrumentos internacionales en materia de cultura (adopción de tratados), los principios constitucionales (depositarios de derechos fundamentales), la legislación federal secundaria (marco normativo que reglamenta la garantía de estos derechos), la legislación general de las entidades federativas (marcos que tienen bajo su jurisdicción facultades complementarias a la legislación federal y facultades residuales en las entidades federativas, que pueden normar de acuerdo a las características históricas y culturales de

su demarcación), así como leyes orgánicas y reglamentos municipales de esos asientos de la democracia que son los municipios.

Un universo normativo de principios, leyes, reglamentos, decretos y acuerdos sectoriales, enmarcados en un Plan Nacional de Desarrollo y un programa sectorial de cultura, de la mano de la transversalidad con otros sectores de la administración pública.

La propuesta en la presente investigación es la de un modelo denominado Administración Pública de la Cultura, que no es otra cosa que la prestacionalidad de los bienes y servicios culturales de forma subsidiaria, a través de los poderes públicos de los diferentes niveles de gobierno. Cuenta para ello con agentes culturales tales como los políticos, gestores, promotores, administradores culturales, acreditados mediante competencias profesionales pertenecientes al ámbito de la cultura y las artes.

Está orientado a impulsar de forma gradual el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, donde la administración basada en *Competencias Profesionales* por parte de los administradores de la cultura que trabajan en las áreas de gobierno dedicadas al fomento, promoción y difusión de los mencionados bienes y servicios, es determinante.

El modelo por Competencias lista, por ejemplo, las habilidades y competencias que debe tener un encargado de museo, galería, archivo, casa de la cultura, biblioteca, etc., hasta llegar a la conformación de un catálogo de descripción del puesto de cada una de las áreas que conforman el Servicio Público de Cultura. Es así que se propone concurren los diferentes niveles de gobierno, como se aprecia en el modelo presentado en el Capítulo 4. Un modelo que facilita el avance de ese principio universal que es la *progresividad* en el derecho fundamental de acceso a la cultura.

Lo anterior sienta las bases conceptuales de la cultura como servicio público en su modalidad de *acceso*, mediante el nivel de gobierno municipal, que es el primer contacto del ciudadano con los poderes públicos, de forma ascendente. Esto es, en lo que corresponde a la garantía de acceso que debe prestar el Estado de los bienes y servicios culturales, en el tramo de responsabilidad

política y administrativa del municipal, donde tenemos bienes y servicios tales como el patrimonio cultural común. Ejemplos de esto es el mantenimiento en óptimas condiciones, tanto la estatuaría pública que adorna, en primera instancia, las calles de una ciudad; en una segunda instancia, el trabajo de difusión de esa misma estatuaría, la cual genera una recreación de la identidad cultural; lo mismo que en el resguardo de bienes culturales en un museo.

Todos ellos cumplen primero, con una función primordial de cuidado y conservación; en segundo, un servicio de acceso a la cultura, en su modalidad de acceso a bienes, que son las obras artísticas y servicios como la curaduría, promoción y difusión de la exposición en la que se encuentran dichas obras. Y qué decir de los libros, considérese la edición de una obra, estamos ante la generación de un *bien cultural*, justo el bien cultural que representa la base de la cultura.

La presentación pública de ese bien cultural, denominado libro, mediante un trabajo de promoción y difusión, es un *servicio cultural*. Ahora bien, la digitalización de ese bien cultural para su acceso masivo, es también un *servicio cultural*. Lo mismo ocurre con los archivos históricos y los museos que resguardan la memoria de la ciudad, las bibliotecas, las galerías de arte, los centros culturales y la casa de la cultura de una ciudad, con todos los servicios culturales que ahí se brinda a los ciudadanos; servicios que son, como lo establece la teoría de los servicios públicos, *continuos, uniformes, regulares y permanentes*.

En otras palabras, podemos decir que la cultura como derecho fundamental es garantizada desde la parte dogmática del derecho, como desde la teórica por los poderes públicos del Estado, a través del derecho constitucional. En tanto que su acceso materializado en bienes y servicios culturales es garantizado a través de un Servicio Público de Cultura, en el marco del derecho administrativo. Hablamos de esas acciones positivas donde concurren los tres poderes del Estado en sus diferentes niveles de gobierno, por tramos subsidiarios de responsabilidad político-administrativa, orientados a impulsar los principios universales de progresividad e interdependencia, en el marco general de la denominada aquí, Administración Pública de la Cultura.

Para hablar de un servicio público de cultura, podemos recurrir al caso español comentado por Javier Tajadura (1998), quien señala atinadamente que de la literalidad del precepto establecido en la constitución de este país, se desprende que el objeto del derecho constitucional establecido en el artículo 44, no se refiere tanto al derecho a la cultura, como al *derecho de acceso a ella*. Como advierte Torres del Moral:

el derecho a la cultura es el derecho a los medios que faciliten su acceso; y como, por una parte, esos medios no son de producción y conservación espontánea, y por otra, dicho acceso no es abierto y libre, igualmente natural y económicamente factible, sino que queda reservado a unos pocos, el derecho a la cultura se convierte en el derecho a un servicio público. Enlazamos así con el tema de la función cultural del Estado (Tajadura Tejada, 1998, p. 85).

Aquí también Jesús Prieto de Pedro, al analizar la vertebración del pluralismo y más particularmente la unidad estatal y la cultura, parte del principio de que la unidad es una cualidad inherente a toda organización estatal, independientemente del modelo político adoptado. Por tanto, la cultura, dice (ya como fenómeno, ya como servicio), es a la vez competencia del Estado y de las comunidades autónomas, así establecido en la Constitución. “Es decir, ni es atribución exclusiva del ente central o de los entes autónomos ni tampoco una materia repartible entre ambos –en compartición o en concurrencia–, sino un asunto confiado de forma paralela y simultánea al Estado y a las comunidades autónomas. Nos hallamos pues ante una fórmula excepcional sin parangón en ninguna otra materia objeto de regulación constitucional” (2006, pp. 253-254).

Ahora bien, dice que habría por lo menos que considerar que la dualidad competencial, en el caso español, consagrada en la Constitución (Art. 148 y 149), no fuera una fórmula buscada por el Constituyente, y cita lo expresado por un senador participante en dicho debate, quien expresó: “La cultura es una realidad profunda y trascendente, cuyo fenómeno no puede atribuirse en exclusividad al Estado ni a las Comunidades Autónomas” (p. 255).

No es propiamente bajo un esquema de dualidad de competencias ni vista solo como valor, como habremos de hacer que los beneficios de la cultura lleguen a la mayoría de personas, sino concebida como servicio público puesto al alcance a través de los tres órdenes de gobierno y

garantizado por los tres poderes del Estado, mediante tramos de responsabilidad jurídico administrativa.

En este punto, Javier Tajadura, al hablar de la función cultural del Estado, a partir del artículo 149.2 de la Constitución española, señala de la mano de Gálvez que el acceso a la cultura al que todos tienen derecho, tendrá que promoverse fundamentalmente partiendo de la organización y puesta en funcionamiento de los “servicios públicos culturales” Cabe señalar que J. Gálvez concibe el derecho a la cultura como “un derecho social en todo el sentido de la expresión.

Quiérase decir con ello, no solo que la cultura sea un bien social, sino que además tiene una proyección netamente social” (Tajadura Tejada, 1998, p. 126). La existencia, dice, de dichos servicios es la lógica consecuencia de la nueva configuración del Estado tras la segunda posguerra mundial, así como de la incidencia de ésta en su política cultural, incidencia a partir de la cual, Marcos Vaquer señala se puede afirmar una triple dimensión por afectar tanto a los instrumentos, como a los ámbitos y fines de dicha política.

De tal forma que pasamos así, como sugiere Tajadura, utilizando la consabida distinción de Forsthoff, de la “constitución” a la “acción” cultural. Del derecho constitucional al derecho administrativo. Del mero diseño de un orden para la acción a la normalización de la acción en sí misma por parte del Estado. Eso que llamaban los clásicos “El gobierno en acción” al definir la administración pública.

Al abordar la singularidad del Servicio Público Cultural, Marcos Vaquer, señala que éste puede fundamentarse y caracterizarse al menos por los aspectos diferenciales del servicio de promoción de una actividad que tiene una racionalidad propia, protegida por derechos fundamentales de libertad, de forma tal que la objetividad en el servicio a dicha actividad exigen su neutralidad. Citando a Mesnard, afirma que “la cultura, bajo la forma dinámica de la acción y la animación culturales, no se da, a diferencia de la enseñanza, y menos aún se ordena” (2013, p. 8).

En efecto, pero solo a condición de aceptar que la educación no es lo diversa que es la cultura. Es aquí donde opera el principio universal de *Interdependencia*. Esto es, lo que se haga por la enseñanza (educación), se estará haciendo por la cultura, si bien no en la parte de la generación y ordenamiento que señala Menard, sí en la finalidad institucional de instruir la escritura (enseñanza), que en mucho ayudará a la generación del pensamiento (cultura).

Otro aspecto diferencial de la singularidad del Servicio Público de Cultura señalado por Marcos Vaquer, es que estamos ante una “actividad administrativa de un servicio público en sentido amplio” de promoción de la cultura (o fomento, también en sentido amplio). Por ello, dice, que aunque esta actividad admite y presenta todas las modalidades características de actividad administrativa -intervención, sanción, etc., –su excepción natural o dominante se da a través de las actividades de servicio público y de fomento, esto es, las actividades prestacionales e incentivadoras propias de la administración.

Otro aspecto diferencial, nos dice tanto Prieto de Pedro como Marcos Vaquer, es que la cultura es un valor jurídico, proclamado como esencial en diversas constituciones, como un principio orientador de la actividad del Estado. Por lo que si participa, dice, de la esencia del Estado, no puede ser ajeno a ninguna de sus actividades. Por tanto sugiere la horizontalidad o transversalidad de la cultura como valor, que escapa a la división material de competencias, sectorial de políticas y departamental de las administraciones.

Pero al mismo tiempo reconoce que es precisamente esta transversalidad “la que hace que sea responsabilidad indiferenciada de los diversos poderes públicos, y pone de relieve la particularidad importancia en este campo de las relaciones de coordinación y concertación interadministrativa” (p. 9). Está claro que para especialistas como Marcos Vaquer este tipo de peculiaridades ha generado técnicas organizativas igual de singulares, como la organización de las universidades, academias, centros, institutos y museos entre otros.

Es a partir de estas teorizaciones de órdenes jurídicos diversos con un alcance dispar, donde vemos la necesidad de establecer tramos de responsabilidad políticos y administrativos en los

diferentes niveles de gobierno para garantizar de mejor forma el acceso a los bienes y servicios culturales. En este sentido, nos dice Vaquer que por una parte tenemos el encaje constitucional de la cultura en su sentido más holístico, y en un segundo y tercer orden institucional, esfuerzos orientados a institucionalizar el régimen de derecho público de dos principales componentes o dimensiones: los bienes culturales y la actividad, en particular la desplegada por los poderes públicos, el Servicio Público de Cultura.

Tenemos también, dice, la autonomía de la cultura, “entendida como el ámbito de la dignidad humana y las relaciones sociales gobernado por su propia lógica no subsumible ni subordinable a la lógica económica, mercantil o patrimonial” (2013, p. 9). Obsérvese nuevamente la importancia de los tramos de responsabilidad institucional subsidiaria entre los poderes públicos del Estado y los órdenes de gobierno, pues permiten la materialización de un derecho fundamental, que cuanta con el apoyo de principios universales como la interdependencia y la universalidad, principios rectores de las acciones positivas del derecho constitucional y administrativo para garantizar el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

Y es que ya no estamos ante ese Estado Social que señala Tajadura Tejada (1998), que había supuesto la universalización de los ámbitos de intervención estatal reducidos solo a la instrucción pública y la conservación del patrimonio histórico (Como se verá de hecho en el Capítulo 4), en la actualidad abraza la generalidad de lo que conocemos como cultura. Este nuevo Estado, analizado por Tajadura, se ha propuesto más allá de la garantía formal de la libertad e igualdad, promover positivamente su efectividad en el acceso de todos a los bienes culturales.

Agregaríamos aquí, su efectividad en el acceso a los bienes y servicios que presta en este ámbito, para ser más precisos, aunque como bien señala, la mera garantía de la libertad cultural no asegura el acceso de todos a la cultura. Es aquí donde los poderes públicos han de adoptar medidas y acciones positivas que impulsen la progresividad e interdependencia de este derecho fundamental. En este sentido sus preguntas son de lo más pertinente: ¿Quién garantizaría la conservación del patrimonio cultural si el poder público no asumiera dicha función? ¿Estaría

igualmente asegurada la educación de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, si el Estado no la concibiera como un servicio público?

Visto así, la aparición de los Servicios Públicos Culturales es la lógica consecuencia de haber asumido el Estado como función, el desarrollo de la cultura, el progreso de la misma, según se lee en la expresión del Preámbulo de la Constitución española. Haberlo asumido, dice Tajadura, no como una función más, sino como “deber y atribución esencial”, según nos dice la fórmula empleada por el artículo 149.2 de dicha Constitución, que genera una auténtica cláusula de constitucionalización del Estado de Cultura.

El autor la considera cláusula porque afirma que: “Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas”. Tajadura señala que esta fórmula nos remite a la empleada por la Constitución republicana en su artículo 48: “El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado”. Es así que un ordenamiento constitucional de esta naturaleza recoge lo que Tajadura denomina *principio de intervención estatal en materia de cultura*. Esto es, la Constitución obliga a los poderes públicos a realizar una labor activa en la vida cultural de los ciudadanos para lograr que éstos tengan el mínimo vital de acceso a los bienes y servicios culturales.

Por tanto, Tajadura sugiere incluso analizar, a partir de este dato indiscutible, la relación de ese principio constitucional con otro principio fundamental, el de libertad cultural. No sin advertir lo señalado por Ruiz Robledo, acerca de la tensión entre los principios de neutralidad e intervención en la cultura por parte del Estado, que por un lado tiene el Estado de Derecho garantizador de unas libertades públicas (gracias fundamentalmente a su abstencionismo), y por el otro, el Estado Social, defensor de los sectores sociales más frágiles mediante una política activa e intervencionista (Tajadura Tejeda, 1998, p. 93).

Una dualidad interesante en la prestación de los bienes y servicios culturales por parte de los poderes públicos del Estado, si consideramos como bien señala el autor, que la participación de

una persona en la vida cultural puede ser activa, en calidad de creador de bienes y servicios culturales, o bien pasiva, como receptor de los mismos. Esta obligación dual del Estado en materia cultural debe procurar que ninguna persona capaz e interesada deje de incorporarse al reducido círculo de creadores culturales; así como garantizar que todas las personas puedan disfrutar del mayor número posible de bienes y servicios culturales. Es por ello que se insiste en que el Estado debe fomentar y promover tanto la creación como la difusión del arte y la cultura, con pleno respeto a la libertad creativa y a la diversidad cultural.

Es en este debate acerca de cómo conciliar el necesario equilibrio entre los principios de libertad cultural y promoción de la cultura, que Ruiz Robledo establece dos polos opuestos y sugiere un punto medio entre ambos: “el abstencionismo total de ni siquiera subvencionar económicamente las actividades culturales privadas (se vulneraría el principio de promoción) y el dirigismo avasallador de controlar cualquier iniciativa particular (se vulneraría el de libertad cultural)”.

Es pues, a través del entendimiento del principio de *subsidiariedad*, esto es, tanta comunidad cultural como sea posible y solo tanto Estado como sea necesario. Es correcto lo que plantea Tajadura, en cuanto a que debe quedar claro que los poderes públicos no solo pueden fomentar la cultura mediante la fórmula habitual de subvencionar iniciativas particulares, sino que pueden ellos mismos organizar las actividades culturales que estimen convenientes.

Aquí Prieto de Pedro (2004) sintetiza la idea de forma inmejorable al señalar que el Estado de Cultura viene a complementar y no a negar el Estado social y democrático de Derecho: El Estado de Cultura no niega la aportación de las cláusulas de Estado democrático, Estado social y Estado de Derecho, antes bien, pretende situar en el corazón de ellas el valor de la cultura como radical principio humanizador de la acción del Estado. Por tanto, el Estado de Cultura supone asumir, como dijera Ortega, que la Cultura constituye el deber primario del Estado (Tajadura Tejada, 1998, p. 126).

3.12 La infraestructura cultural municipal en la prestación de bienes y servicios culturales

Otro elemento a favor de la consideración de la cultura como servicio público es la capacidad instalada que existe en el nivel de gobierno municipal, pues tiene bajo su custodia bienes tales como: archivos, galerías, teatros, casas de la cultura, bibliotecas (con sus respectivos acervos), plazas, plazoletas y espacios públicos abiertos a las diversas manifestaciones del arte y la cultura; monumentos artísticos, conmemorativos y obras de ornato; monumentos arqueológicos e históricos.

Asimismo, edificaciones destinadas a actividades culturales de recreación y deporte como escuelas, institutos científicos, bibliotecas, fonotecas, museos, galerías, teatros, observatorios, planetarios, zoológicos, parques, unidades deportivas. Asimismo, obras de arte (pinturas y esculturas, tanto éstas como las piezas artísticas e históricas que forman parte de los bienes muebles fungibles), colecciones científicas, de armas, numismáticas filatélicas, etc., y las piezas históricas y artísticas de los museos.

Como vemos, tiene un equipamiento e infraestructura cultural y una cantidad considerable de bienes culturales, que juntos constituyen la parte esencial del servicio público de cultura, garante de los niveles mínimos de acceso a ella, además el más importante quizá si consideramos que se trata del primer nivel de gobierno, donde se da el contacto ciudadano con los servicios públicos.

Dicho lo anterior, es pertinente también agrupar las distintas áreas que componen la denominada Administración Pública de la Cultura. Esto es, las entidades de la administración pública dedicadas a la promoción, difusión y gestión de la cultura con los organismos no gubernamentales; las industrias culturales; centros superiores de investigación y documentación; centros de formación; la legislación y reglamentación en la materia; las manifestaciones culturales; los indicadores de consumo cultural, bajo un perfil de política cultural establecido y el financiamiento del sector cultural (Olmedo, 1998; María Diez, 1977, Alonso, 2007; Guerrero Orozco, 2000; Jiménez Castro, inédito; Serra Rojas, 1977; Uvalle Berrones, 2001; Guevara, 2000). Todo lo anterior, por tramos de responsabilidad política y administrativa, como ya hemos dicho. Este ejercicio nos permitiría ver que la cultura tiene todos los atributos, elementos, características y principios de un servicio público.

Por tanto, si en el ámbito municipal la cultura cuenta con la capacidad instalada para prestar bienes y servicios culturales y si la administración pública municipal es la actividad del gobierno encargada de planear, ejecutar y controlar las acciones e inversiones destinadas al desarrollo de la comunidad municipal, de acuerdo con las estrategias y objetivos de desarrollo integral del Estado, donde los bienes y servicios culturales son parte fundamental en este proceso, estamos ante el nivel de gobierno que cuenta con las facultades de aprobar, de acuerdo con las leyes orgánicas que expiden las legislaturas de los estados y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de su jurisdicción, al amparo de los cabildos, encaminadas a organizar la administración pública municipal, a regular las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia, así como asegurar la participación de la sociedad a través del otorgamiento de bienes y servicios.

Si consideramos que un municipio tiene generalmente a su cargo las funciones y servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado público; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto, panteones, calles, parques y jardines; seguridad pública, policía preventiva y tránsito, también debemos considerar aquellos servicios públicos que las legislaturas locales determinen según sus condiciones territoriales, socio-económicas, capacidad administrativa y financiera.

Visto así, existen las condiciones para que los municipios, con su capacidad instalada, sus facultades jurídico administrativas y sus atribuciones financiera para administrar los servicios públicos a través de la creación de las áreas que se requiera, así como de convenios con otros niveles de gobierno, para constituir un Servicio Público de Cultura que facilite y garantice los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

3.13 La intervención administrativa en la cultura

Es necesario dejar claro que estamos en el marco de una actividad administrativa de prestación. Esto es, las actividades de la administración pública orientadas a satisfacer necesidades públicas. En este caso, necesidades culturales, mediante la prestación de un servicio a los administrados. Estos servicios pueden ser la apertura y mantenimiento en óptimas condiciones de bibliotecas, museos, galerías, archivos, casas de la cultura y centros culturales, así como todo aquello que nos permita desarrollarnos como personas, a través de la letra escrita, el conocimiento y la sensibilidad artística.

Son servicios públicos en los que se declara expresamente que la actividad queda asumida por la administración, encargada de tener en óptimas condiciones la infraestructura para que el acto cultural se lleve a cabo, aunque cabe aclarar que la actividad de prestación o servicio público puede desarrollarse por la administración en régimen de derecho público, o bien, por medio de organizaciones privadas, como veremos más adelante.

Ahora bien, en el terreno de la cultura existen por ejemplo, eventos y festivales organizados por las autoridades de alguno de los órdenes de gobierno, y otros por empresas privadas, fundaciones o asociaciones civiles con la obtención de fondos mixtos, pero lo que realmente importa, es que los actos administrativos encaminados a la prestación de bienes y servicios culturales, garanticen el acceso a la cultura a través de estas y otras diversas formas e instrumentos de prestación.

Al hablar de las premisas sobre la intervención administrativa en el denominado sector cultural, el especialista Carlos Padrós Reig lo hace reconociendo que los nuevos derechos son campos proclives a la innovación jurídica y a la experimentación de fórmulas organizativas diversas. Una afirmación especialmente cierta en materia de derecho administrativo en el sector cultura. Las tres premisas básicas que plantea nos ayudan a centrar y entender el debate en torno al nuevo modelo de intervención pública en esta materia:

1.- El derecho administrativo ha sufrido una considerable transformación, variando enormemente su ámbito material, o lo que es lo mismo, los cometidos que se encargan a la administración;

2.- El ensanchamiento del espectro material se ha dado acompañado de una evolución de las técnicas de intervención;

3.- El carácter exclusivo de la Administración Pública como única organización servicial del interés general, ha cedido ante una pluralidad de administraciones públicas y ante una heterogeneidad de sujetos privados (Padrós Reig, 2002, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>).

Sostiene que estamos, en materia de derecho administrativo cultural, ante una triple evolución cuyos referentes semánticos pueden ser la expansión, la transformación y la fragmentación. Asimismo, apunta en el marco de este nuevo modelo de administración pública cultural, el interés y aportaciones que la doctrina, en el caso español, ha tenido por el derecho de la cultura.

Un derecho que, como bien señala, debe moverse necesariamente en las áreas de la libertad de creación e intervención pública, pues reconoce que no hay modelo jurídico que escape de una idea política de la sociedad y del papel de los poderes públicos en ella, debido a que cada fórmula que se analice, deberá explicar su fundamento último y sus mecanismos de garantía de la actividad servicial de la Administración para con las manifestaciones culturales sin subvertir el orden de los factores. Es así que la función pública cultural, dice, no es la que interviene directamente sino la que asegura los medios que deben permitir el libre desarrollo de la misma.

Conviene ver la forma en que el citado autor aborda la administración cultural, como facilitadora de la creación de los creadores, así como de las infraestructuras materiales que permitan desarrollar su actividad. Ejemplifica esto con el caso del cine, al señalar que si bien es una manifestación cultural, no lo es menos que los mecanismos de acceso a la creación cinematográfica, circunscritos a canales bien definidos a los que pocos tienen acceso. En

efecto, y es aquí donde los poderes públicos del estado, mediante los diferentes órdenes de gobierno, tienen la doble acción de fomentar la creación y generar el acceso a la misma, pues como bien apunta Marcos Vaquer (1998), son elementos constitutivos de un Estado, el ordenamiento a nivel constitucional y un poder público administrativo, debido a que se asume que el derecho cultural es un derecho público y en muchas de sus instituciones administrativo también.

Por tanto, la acción administrativa se hace presente desde la transmisión de leyes o el establecimiento de su método de ejecución, como bien señala Sánchez González (2010), al cuidar de los bienes públicos, al establecer operaciones comerciales con ellos, así como al cumplir una asistencia inmediata, ilustrada y benévola, con la finalidad de vigilar el interés público, o bien al expedir órdenes formales aplicables a las personas y a las cosas fundamentadas en el interés público.

Es pertinente hablar aquí de la necesidad de la administración del *acceso* toda vez que estamos ante un derecho a la cultura concebido como un derecho de prestación. La idea de acceso es una cuestión clave en materia de cultura, sobre todo de política cultural. En modo tal, que se preguntan por ejemplo: ¿Cómo se debe dar acceso a la cultura? Ya que la idea de acceso se enfrenta a dos realidades que son auténticas y fundamentales, el disfrute y la conservación.

Existen principios en la implementación de proyectos de desarrollo cultural que operan bajo principios tales como el de la *Inmutabilidad relativa* propuesto por el especialista Teixeira Coelho (2000), que consiste en no hacer de la recuperación y adaptación de un espacio cultural una expropiación para los miembros de la comunidad receptora de un determinado bien o espacio cultural. Involucra a la comunidad y con ello garantiza un equilibrio entre acceso y conservación. La otra es acudir a la rectora del Estado en la administración del acceso.

Es aquí donde cobran pertinencia las políticas de aprovechamiento sustentable de los bienes culturales, encaminadas a generar programas de acceso más equilibrado. Considérense el desarrollo de planes parciales de desarrollo en centros históricos o planes de manejo en zonas históricas de atracción turística, que apuntalen el desarrollo de un turismo cultural sustentable (Lara González, 2005).

Huster *et al* (2009) señalan, de hecho, que los poderes públicos suelen buscar puntos intermedios, pero a veces caen en los extremos de tomar los atajos fáciles como ese de cerrar las puertas al público, o bien, el establecimiento de la gratuidad en los museos. No hay en los derechos de prestación una exigibilidad directa: “Si la hubiera –como ha escrito el profesor L. M. Picazo-, las finanzas públicas las llevarían los jueces. Todo se cocinaría entre el particular, la constitución y el juez. No: la exigibilidad solo puede proceder de la ley, de los reglamentos y de la política cultural que se desarrolle en el ámbito de actuación que permitan unos y otros” (p. 65). Antes hemos dicho que, desde la perspectiva del poder, la cultura es un servicio público, la idea del servicio público cultural es sostenida, con bastante generalidad, por estos autores.

En lo personal comparto la metáfora de la exigibilidad legal; creo también en la *progresividad e interdependencia* de los derechos fundamentales y en ese sentido es que considero que cualquier acción positiva y transversal de los poderes públicos en materia de educación, turismo, urbanismo, medio ambiente y cultura, abona al desarrollo sustentable del derecho fundamental a la cultura.

3.14 Los agentes culturales en la Administración Pública de la Cultura

El centro de gravedad del derecho administrativo, nos dice Padrós Reig, debe estar en la consecución de los intereses generales, instrumentados fundamentalmente, mediante la representación popular y la participación de los ciudadanos, a título individual y colectivo en las tareas administrativas (Linde Paniagua, 1998, p. 594). Así concibe esta participación especialmente relevante en materia cultural, la cual no debe entenderse, dice, como una

simple colaboración externa sino como una verdadera *asunción* de responsabilidad administrativa por parte de las instituciones y particulares.

De esta manera, afirma que en el derecho administrativo de la cultura, los particulares desarrollan actividades encaminadas a la satisfacción de las necesidades, incluso de problemas colectivos, algo que ya hemos apuntado. Asimismo, que se trata de actividades que la jurisprudencia califica como “materialmente administrativas” y que diluyen nuestra clásica separación entre público y privado.

Hemos visto líneas atrás que en el marco de la denominada Nueva Administración Pública, los particulares colaboran con la administración en distintos niveles y grados. Desde la prestación de servicios acordes a los fines propuestos o deseados por la administración, en la esfera de lo privado, hasta la gestión y desarrollo de auténticos servicios públicos. Es aquí donde aparecen la *normalización y certificación*, así como las normas reglamentarias entre las que destacan las obligatorias y voluntarias. Las primeras son aprobadas por la administración pero en la mayoría de los casos contienen remisiones a las normas técnicas aprobadas por la industria privada a través de organismos de normalización.

Cabe destacar que existen también entidades colaboradoras de la Administración que mediante un proceso formal de designación se convierten en operadores jurídicos cuasi-públicos (Padrós Reig, 2001). Para el citado autor, esta normalización técnica de los reglamentos de administraciones independientes y las entidades colaboradoras de la administración, contextualizan un fenómeno casi ordinario en el sector cultural. En efecto, podría decirse que es como las políticas culturales se desarrollan, muchas no solo por el funcionariado cultural (el político cultural, el gestor cultural y el administrador cultural, como veremos en el Capítulo 4), sino también por asociaciones, consejos ciudadanos, fundaciones o grupos privados como los denominados Amigos del Museo, Adopte una Obra de Arte... que escapan a la integración jerárquica dentro de la administración pública de los diferentes órdenes de gobierno.

El autor ejemplifica esta afirmación con la diversidad de funciones especializadas dentro de la administración pública de la cultura, tales como el control de la edición, el cómputo de la taquilla, la programación de las temporadas teatrales, así como de exposiciones y muestras temporales.

Una gestión pública de carácter plural, como señala Marcos Vaquer (1999), producto de la combinación de descentralización y autonomía; pues la Administración cultural, está llamada a respetar la autonomía de la cultura, por lo que su actuación debe ser neutral. Y la mejor forma de garantizar dicha autonomía es generando participación en la gestión de la propia comunidad cultural, en su calidad de dobles destinatarios, como creadores y mediadores.

3.15 Las competencias profesionales en la Administración Pública de la Cultura

Una Administración Pública de la Cultura como la que aquí se propone, comporta un funcionariado cultural formado y capacitado en Competencias Profesionales. En términos generales la competencia es concebida por varios especialistas como una suerte de autoridad; como un conjunto de asuntos o cometidos bajo la competencia directa de un profesional concreto o una figura profesional. Una atribución o incumbencia ligada a la figura profesional (hablamos de tareas y funciones) que abraza un conjunto de realizaciones, resultados, líneas de actuación y consecuciones que se demandan del titular de una profesión u ocupación (Prieto, 1997).

La competencia puede ser entendida también como la suficiencia o mínimos clave para el desempeño competente y competitivo. En este caso, se establecen los resultados, experiencias o logros de un individuo para acceder o mantenerse satisfactoriamente en una ocupación, asegurando su solvencia y profesionalidad. En síntesis, podemos decir que hace referencia a las funciones, tareas y roles de un profesional para desarrollar adecuada e idóneamente su puesto de trabajo –suficiencia– que son resultado y objeto de un proceso de capacitación y cualificación, bajo la perspectiva de Tejeda Fernández (2002).

La especialista Ruth Vargas señala que las competencias son la capacidad de movilizar diversos recursos cognitivos para enfrentar un tipo de situaciones Perrenoud (2000), tales como la capacidad productiva de un individuo que se define y mide en términos de desempeño de un determinado contexto y refleja los conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes necesarias para la realización de un trabajo efectivo y de calidad Vargas Leyva (2005).

Existen tres tipos de competencias, la *Competencia general* de la que hemos estado hablando, la *Competencia Laboral* y la *Competencia Profesional*. Para la especialista Ofelia Ángeles (comunicación personal, 9 de noviembre de 2009) existe una diferencia entre *Competencia laboral* y *Competencia profesional*, una diferencia de mucha utilidad para los fines de la presente investigación. Reside básicamente en el saber actuar en un contexto de trabajo combinado y movilizándolo los recursos necesarios para el logro de un resultado válido en una situación de trabajo; una exigencia que no se requiere para la competencia laboral ya que basta con la capacidad productiva de un individuo que se define y mide en términos de desempeño en un determinado contexto laboral.

El análisis y estudio de la Competencia en el mundo laboral y educativo fue introducida a principios de los años setenta por Gerhard Bunk, en respuesta a la implementación de nuevos procesos de organización del trabajo. Por diversos autores sabemos que en 1973, McClelland, en la búsqueda de una alternativa a las pruebas de aptitud e inteligencia tradicionales, desarrolló el constructo “Competencia” definido como *una característica subyacente de una persona que le permite demostrar un desempeño superior en un determinado puesto, rol o situación diferenciando entre personas con desempeño excelente versus personas con desempeño promedio*.

En la década de los ochenta, la formación para el trabajo con base en competencias generó en Inglaterra y Australia reformas educativas, encaminadas fortalecer la competitividad de los trabajadores en el ámbito internacional. Lo anterior para generar una fuerza laboral

flexible para adaptarse a los cambios en la producción y facilitar la educación continua de acuerdo con los requerimientos de las empresas. Mertens sugiere que el enfoque de las competencias surge a raíz del requerimiento de las empresas por promover el aprendizaje organizacional, la competitividad y la movilidad laboral. Años más tarde la OCDE (2002) realizó un estudio denominado DESECO (Definition and selection of competencies) en el que definió competencia como la capacidad para responder a las demandas y llevar a cabo tareas de forma adecuada (Bunk, 2003).

Años más tarde, especialistas en pedagogía como Joan Ferrés y el estudioso de los medios de comunicación Alejandro Piscitelli (2012), precisaron conceptos y deshicieron equívocos en torno al concepto de competencia, nacido como ya hemos dicho, asociado al mundo laboral, al mundo de la empresa. Con los años se fue integrando al universo académico, hasta llegar a ser el eje conceptual de las reformas educativas en la mayor parte de los países de la Unión Europea, por ejemplo. Los citados autores nos dicen que se suele entender por competencia la combinación de conocimientos, destrezas y actitudes que se consideran necesarios para un determinado contexto.

Es precisamente el origen laboral o profesional del concepto el que suscita lógicas reticencias por parte de algunos expertos. Si se mantiene el concepto pese a estas reticencias es porque aquí no se hace de él una interpretación instrumental. Advierten que no se piensa en una competencia que garantice la eficacia profesional, sino en una que potencie la excelencia personal. Por lo que se refiere a la competencia mediática ha de contribuir a desarrollar la autonomía personal de los ciudadanos, así como su compromiso social y cultural (Ferrés y Piscitelli, 2012. <https://www.revistacomunicar.com/verpdf.php?numero=38&articulo=38-2012-10>).

Los autores sostienen que en la actualidad se han expandido como nunca las posibilidades de que cualquier ciudadano haga llegar su mensaje (personal o colectivo), al resto de la sociedad, pero, paralelamente a esta tendencia tecnológica, el poder mediático ha alcanzado niveles de concentración y acumulación considerables a los que nunca antes se había llegado.

De tal forma que el poder mediático se beneficia de la transparencia que caracteriza a los nuevos sistemas de representación, propiciando así la confusión entre la representación y la realidad. En este contexto, sostienen que la competencia mediática ha de hacer frente a esta complejidad, compaginando la potenciación de la cultura participativa con el desarrollo de la capacidad crítica. (Tanto Ferrés como Piscitelli señalan que su propuesta debe mucho a las aportaciones de Jenkins (2008; 2009), uno de los pensadores más destacados y fecundos en el análisis de las implicaciones sociales y educativas del nuevo entorno comunicativo, quien sostiene que las literaturas de los nuevos medios de comunicación deberían incluir las tradicionales (Jenkins, 2009, p. 29). Esto debido a que en el nuevo entorno conviven lo nuevo y lo viejo).

Es necesario pues, considerar que tanto la revolución tecnológica como la neurobiológica coinciden en la necesidad de potenciar la dimensión participativa de los procesos comunicativos, como bien apuntan los citados autores. Esto debido a que la participación no puede relegarse al ámbito de la expresión y a que los procesos de análisis de mensajes deben ser afrontados en este nuevo contexto, también desde un planteamiento activo y dialógico, teniendo en cuenta la participación del interlocutor mediante los procesos de selección, interpretación, aceptación o rechazo, crítica, difusión, etcétera.

En el anexo 15 se puede ver la tabla de indicadores que trabajaron Ferrés y Piscitelli sobre dimensiones e indicadores en competencia mediática, en las que señalan que este tipo de competencia comporta el dominio de conocimientos, destrezas y actitudes relacionados con seis dimensiones básicas, de las que se ofrecen los indicadores principales. Dichos indicadores están relacionados, según los casos, con el ámbito de participación como personas que reciben mensajes e interaccionan con ellos, establecido como *Ámbito del Análisis*, así como personas que producen mensajes, esto es, el *Ámbito de la Expresión*.

Dibujan una suerte de tipo ideal, para el caso que nos ocupa en la presente investigación, de cómo serían este tipo de capacidades en el *Ámbito del Análisis*, por ejemplo, capacidad de manejo de las innovaciones tecnológicas que hacen posible una comunicación multimodal

y multimedial; la capacidad de desenvolverse con eficacia en entornos hipermediales, transmediáticos y multimodales. En tanto que en el Ámbito de la Expresión, figura la capacidad de manejar con corrección herramientas comunicativas en este tipo de entornos.

Lo anterior es relevante si consideramos que cada competencia se construye mediante la combinación de habilidades cognitivas y prácticas, conocimiento –incluyendo el conocimiento tácito–, motivación, valores, actitudes, emociones y otros componentes sociales y conductuales, nos daremos cuenta que estamos ante una compleja estructura de atributos y tareas, que permite que ocurran varias acciones intencionales simultáneamente, que considera el contexto (y la cultura del lugar de trabajo) en el cual tiene lugar la acción. Bajo el punto de vista de algunos autores esto permite incorporar la ética y los valores como elementos del desempeño competente, la importancia del contexto y el hecho de que es posible ser competente de diversas maneras.

La Competencia Profesional, es concebida como el conjunto de conocimientos y capacidades que permiten el ejercicio de la actividad profesional, en el caso que nos ocupa, la prestación de bienes y servicios culturales conforme a las exigencias de éstos, atendiendo a contextos socioculturales determinados. Asimismo, como el saber actuar en un contexto de trabajo, combinando y movilizandolos recursos necesarios para el logro de un resultado excelente y válido en una situación de trabajo Le Boterf, (2000). En el caso que nos ocupa, sería válido en el tramo de responsabilidad asignado a cada nivel de gobierno.

En ese sentido, hablamos de una *Competencia Profesional*, como la concibe la especialista Ofelia Ángeles Gutiérrez (comunicación personal), como una Competencia que no solo reside en los recursos –conocimientos y habilidades– que pueden ponerse en práctica, sino también en la movilización de tales recursos. Por tanto, las competencias requeridas en la Administración Pública de la Cultura son las Competencias Profesionales y las Competencia Mediáticas, por estar centradas tanto en los conocimientos jurídicos y en las habilidades administrativas, como en el nuevo consumo cultural. Los primeros nos sirven

para que el funcionariado cultural sepa reconocer y atender la cultura como un derecho fundamental; en tanto que las segundas, para que sean capaces de materializarla en el marco de un servicio público, así como gestionar y difundir adecuadamente la prestación de los bienes y servicios que administra el Estado a través de sus diferentes órdenes de gobierno (Véase Anexo 13).

3.16 La relación entre órganos institucionales y la actividad administrativa de fomento

La complejidad de la estructura administrativa tiene una doble vertiente, a decir de Padrós Reig (2000). Y es que suelen crearse distintos niveles de administración (Estado, entes estatales y municipales). La relación existente entre estos niveles, recibe el nombre de relación intersubjetiva, puesto que se trata de distintas entidades jurídicas. Ahora bien, dentro de cada uno de estos niveles administrativos, se producen relaciones entre distintos órganos, de tal manera que dentro del sujeto denominado “Administración del Estado”, coexisten el Ministro de Cultura y otros ministerios que son órganos de un mismo sujeto. Este segundo tipo de relaciones son denominadas interorgánicas. De esta distinción derivan otras tantas como la existente entre delegación intersubjetiva y delegación interorgánica. En la primera se delegan facultades decisorias, en tanto que en la segunda actos de gestión sin contenido normativo.

Pasamos así del ordenamiento jurídico en materia de cultura en abstracto, a la administración de las acciones positivas que constituye la puesta en marcha de ese conjunto normativo mediante la aplicación concreta de actos administrativos, que es donde se materializa la función de administrar. Dichos actos administrativos, más que norma son su aplicación concreta e individualizada.

Por ello, cualquier resolución que se dicte en ejercicio de una potestad administrativa, permite varias clasificaciones según el parámetro de análisis. Es así que hay que distinguir entre *Actos relegados*, entendidos como aquellos donde la administración no tiene margen de apreciación para aplicar la norma. Esto es, actos previsibles que no consisten en nada más

que el establecimiento concreto de una norma. Contrarios a los actos discrecionales, que conceden a la administración la capacidad de opción entre varias soluciones, todas igualmente válidas, como afirma Padrós Reig.

Hablamos pues de una modalidad de intervención administrativa consistente en dirigir la acción de los particulares hacia fines de interés general mediante el otorgamiento de incentivos. En el modelo tradicional de administración pública las ayudas e incentivos tenían su origen en la protección de algunas industrias nacientes; con el paso del tiempo la actividad de fomento se transformó en un instrumento del denominado Estado social. En la actualidad se habla de fomento para referirse a cualquier actividad de promoción, desarrollo, incentivos, subvenciones, etcétera.

Estamos ante una acción administrativa de fomento que se actualiza con técnicas muy variadas que, como ya hemos visto, pero que sin embargo tienen en común su carácter finalista, como veremos más adelante. Estas medidas pueden ser básicamente de carácter honorífico, jurídico (régimen laboral específico para determinadas actividades y otorgamiento de derechos exclusivos; es el caso de una cafebrería por ejemplo); económico, todas aquellas que determinan la percepción de una cantidad (subvenciones, a la actividad artesanal por ejemplo); o que dispensan un pago obligatorio (exenciones como el no pago del impuesto predial, la contribución, a los propietarios de viviendas con valor histórico relevante que las mantengan en buen estado). Las subvenciones administrativas son la expresión más clara de esta actividad de fomento. Por cierto, conviene saber que no pueden ser de tal magnitud que produzca un enriquecimiento en quien la recibe; por el contrario, debe fomentar la realización de un fin de interés general para la comunidad.

3.17 Las actividades administrativas de *limitación, fomento y prestación* en la Administración Pública de la Cultura

Al hablar del nuevo modelo administrativo, que va de la administración directa a la creación de infraestructuras, (Padrós Reig, 2002, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>) recurre a la clasificación de Jordana

de Pozas para explicar las diferencias entre las actividades de limitación, fomento y prestación. Por la primera, también llamada actividad de policía, entendemos esa forma de intervención mediante la cual la administración ordena el desarrollo de determinadas actividades.

En el tema que nos ocupa, puede ser el Reglamento de espectáculos públicos, donde esta modalidad de actuación administrativa no se limita al control estatal de las actividades culturales, sino que también comprende la preservación de aspectos como la seguridad de los asistentes a un espectáculo, o bien, las medidas técnicas que debe cumplir un local, para que el acceso, en este caso a los servicios culturales, se dé en las mejores condiciones.

Estamos ante la ordenación de las actividades culturales, donde encontramos las actividades que están sujetas a una comunicación administrativa obligatoria, tales como las de inscripción, registros públicos y la actividad de autorización. Es decir, la primera forma de intervención administrativa limitadora es la reglamentación, una actividad especialmente sensible en el sector cultural, como ya hemos señalado, por percibir en dichos actos normativos de ordenación de las manifestaciones culturales, una cierta manipulación o dirigismo administrativo. La libertad creativa en el fomento al arte ha sido siempre un fenómeno latente y manifiesto.

En su reflexiva obra *El Ogro Filantrópico*, Octavio Paz manifestaba el temor de que el Estado fuera el único dictaminador de las políticas culturales, un poderoso sensor de lo que debería considerarse como arte, un único creador de una cultura oficialista. Una especie de dirigismo cultural de Estado. El recelo no era gratuito, nos dice Francisco Dorantes (2013, p. 858), pues en su memoria, señala, venían a la mente la URSS, China e incluso México y los valores protegidos como la auténtica manifestación de nuestra revolución. La premisa era algo así como que siempre que se legisle sobre cultura, el Ogro Filantrópico, es decir el Estado totalitario, nos acechará.

Años más tarde, otro coterráneo de Paz, Carlos Castillo Peraza, en una obra titulada *El ogro antropófago*, señaló las consecuencias de un pueblo que abandona en brazos del ogro al que se supone filantrópico, pues olvidaba que la filantropía era para el sustantivo “ogro” solo un adjetivo y acababa devorado por éste. Exaltaba la necesidad de una cultura democrática nacional y popular para no estar a la merced de este tipo de excesos Castillo Peraza (1989).

No son pocos los estados que han padecido al ogro. Por tanto, es aquí donde reside la necesidad de establecer ese principio regulador que es la neutralidad estética del Estado. Y es que el poder público no puede convertirse en el juez del arte. No puede haber arte inferior y superior o bueno y malo. Es verdad que desde el punto de vista Jurídico que regula el ejercicio de los poderes públicos, no son pertinentes estos calificativos. Como bien señala Dorantes Díaz, el Estado no puede realizar juicios valorativos que constriñan los derechos culturales; puede sí, establecer categorías tales como valor artístico, o histórico relevante. Es aquí donde proponemos echar mano de las figuras de los consejos de cultura.

Conviene ver aquí a Huster *et al* (2009) y sus consideraciones acerca de “La ceguera estética del poder público”, en la que sostienen que de los dos aspectos que tiene el “servicio público” de cultura –fomento y acceso-, el de fomento es el que más exige de los poderes públicos la toma de decisiones, debido a que éstos tienen que optar. Por ejemplo, dar subvenciones, premios, compra de cuadros para los museos, etc. (p. 81).

Dentro de estos límites administrativos está como consecuencia natural la facultad con la que cuenta la administración, de establecer sanciones en caso de incumplimiento, para hacer cumplir sus disposiciones. Aquí también nos advierte Padrós Reig (2002, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>) que la potestad sancionadora en materia cultural resulta también ampliamente criticada. En efecto, existe la creencia de que las acciones culturales no debieran tener más marco que la heurística para estimular la libertad y el florecimiento de las diversas manifestaciones artísticas y culturales de una comunidad. Sin embargo no es del todo cierto.

Es aquí donde cobra pertinencia la integración de consejos consultivos municipales, estatales y nacionales de cultura, integrados entre pares, que desempeñan el rol de reguladores de las manifestaciones culturales y las intervenciones administrativas, jurídicas y normativas que permiten su realización (Aunque no son garantía de neutralidad en sus decisiones, siempre será mejor que sean miembros de la comunidad cultural quienes orienten la realización de acciones). El citado autor señala que tanto la modalidad de intervención administrativa de limitación mediante la ordenación e imposición coactiva, tienen difícil encaje en las específicas características del derecho de la cultura; derecho cuyos fundamentos tienen como base el estímulo y la garantía al libre desarrollo cultural de la persona y de ésta en sociedad, más que las limitaciones.

En la actualidad no es un problema menor, si consideramos que no solo hablamos de facilitar el acceso a los bienes y servicios culturales, mediante la promoción y difusión, sino también en las modalidades de los mismos, tales como el idioma de determinadas regiones, variantes dialectales en el caso de comunidades originarias, etcétera.

Aquí que Padrós Reig señala como una de las acciones del Derecho Administrativo de la Cultura, la de facilitar ayudas a la actuación económica de los ciudadanos cuando ésta pueda reconducirse al interés general. Esto es, la actividad administrativa de fomento, agregaríamos “subsidiario”, entendido como una actividad administrativa orientada a ayudar a acceder y a crear, que no sustituya el esfuerzo correspondiente al individuo, a la comunidad cultural o a la sociedad. Recientemente una serie de medios de comunicación en México cuestionaron el aumento de las tarifas en museos y zonas arqueológicas establecidas en Ley Federal de Derechos.

Diversos medios calificaron de oneroso el acceso a los espacios de la Secretaría de Cultura del estado de Jalisco, un cobro establecido también en la Ley de Fomento a la Cultura de Jalisco y en la Ley de Ingresos de dicho estado. Argumentan que hay creadores que cancelan funciones por no poder pagar el uso del inmueble para la exhibición de su trabajo. En realidad

el cobro que califican de oneroso, corresponde solo al gasto de operación de los inmuebles. El problema en realidad es que los espectáculos que se ven en este tipo de problemas no son atractivos para el público.

Es el mismo público, en el caso del cine comercial, por ejemplo, quien tampoco permite que lleguen determinadas cintas o quien en todo caso las saca de cartelera. En lo personal, considero que desde una perspectiva de servicio público, debe haber servicios culturales apoyados por el gobierno para garantizar ese piso mínimo de acceso a la cultura. Es el Estado quien debe promover y difundir este tipo de oferta que la mayoría de consumidores no favorece, pero no por eso va dejar de existir o de recibir el apoyo gubernamental. Es verdad que hay gastos de operación que hay que cubrir para hacer llegar la creación al consumidor cultural, pero solo a condición de aceptar que el Estado debe garantizar antes el mínimo vital de acceso a la cultura.

El fomento de la cultura representa una competencia indistinta dentro de la distribución territorial de competencias entre los diferentes niveles de administración, como bien señala (Padrós Reig, 2002: <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>). El fomento de esta actividad, por ser una acción de interés público para el desarrollo del individuo y de éste en sociedad, debe contar con una adecuada promoción y difusión, mediante incentivos, subvenciones y exenciones fiscales, pues no debemos olvidar el carácter finalista de esta actividad de fomento.

Es precisamente este carácter y su determinación por parte de la administración lo que permite diferenciar entre *política de la cultura* y *política cultural*. En este punto Norberto Bobbio (citado por Padrós Reig, 2002: Bobbio, N. (1955). *Política e Cultura*. Torino: Einaudi, p. 32; véase también Pissorusso, A. (2000). *Diritto della cultura principi costituzionali*, *Quaderni costituzionali a. XX*, 2) señala que la primera está orientada a garantizar las condiciones de existencia y desarrollo de la cultura, en tanto que la segunda supone la planificación de la cultura por parte de los políticos (hay que precisar que hablamos de la planeación de las estrategias de gestión y promoción cultural, y no de la planeación de

los procesos de desarrollo cultural de las comunidades en sí, para que no haya confusiones antropológicas).

En este sentido Padrós Reig señala que la subvención directa a las manifestaciones culturales concretas se acerca más a la noción de política cultural, mientras que la intervención indirecta en las infraestructuras que deben garantizar los medios para la expresión cultural, puede ser entendida como una política de fomento de la cultura en general. Insisto aquí en considerar los consejos ciudadanos o consultivos de la comunidad cultural que ayudan a garantizar en la medida de lo posible, la neutralidad de criterios en la promoción y difusión de las manifestaciones artísticas y culturales, mismos que deben tener la misión de recrear los elementos de identidad cultural de cada región, así como los elementos de identidad nacional. Asimismo, deben fomentar el diálogo con otras culturas. Solo así se justifican las actividades de fomento a fondo perdido entre el acto administrativo unilateral y el contrato entre administración y operador o agente cultural.

En el terreno de la actividad administrativa de prestación o Servicio Público Cultural, encontramos toda la actividad de la administración encaminada a la satisfacción de una necesidad pública (necesidades culturales) mediante la prestación de un servicio a los ciudadanos (el servicio público de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado). De lo establecido tanto en la caracterización del Estado en el texto constitucional, en particular de los principios que ahí se establecen, derivan los compromisos de los poderes públicos del Estado con el ámbito, en este caso, de la cultura.

El compromiso de no desentenderse de esas necesidades públicas de índole cultural y los problemas culturales que vive una comunidad. O bien, como apunta Tajadura Tejada: “la aparición de los servicios públicos culturales es la lógica consecuencia de haber asumido el Estado como función del desarrollo de la cultura y el progreso de la cultura” (Padrós Reig, 2002: <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>).

Como vemos, la actividad de prestación o de servicio público cultural puede ser desarrollada por la administración en régimen de derecho público, como apunta Padrós Reig, o bien mediante organizaciones privadas, que en el caso de España son denominados, por ejemplo, servicios concertados, en México, subvencionados. Ahora bien, generalmente lo que suele contar con el apoyo directo del Estado, son las manifestaciones artísticas y culturales nacionales, esto es, todo aquello que recrea los elementos de identidad nacional. En un segundo plano se va pasando de una acción directa a una indirecta, hacia las regiones, estados y municipios. De lo que se trata en esta acción de prestación es de garantizar un piso mínimo de acceso a los bienes y servicios culturales, esto es, de elementos comunes que debe prestar el Estado a todos los ciudadanos.

El desarrollo tanto de los derechos fundamentales como de la administración pública, nos ha llevado en la actualidad a explorar e implementar modelos de intervención en los que actividades de servicio público ya no son necesariamente prestadas por los poderes públicos del Estado, como se establece en diversos sistemas jurídicos, pero siempre con la facultad rectora reservada al Estado por ser un ámbito garante del interés general.

Es aquí donde reside la importancia, por una parte, de poder concertar con el sector privado y social este tipo de servicios, y por la otra, la necesidad de dejar clara la rectoría del Estado en las materias de interés general y prioritario para el desarrollo. Incluso, para evitar que la prestación directa por parte de la administración derive en un cierto intervencionismo que pueda vulnerar la libertad cultural; es conveniente, como ya hemos dicho, echar mano de los consejos ciudadanos, encargados de normar criterios de fomento, acceso, promoción y difusión cultural, en tanto que los poderes públicos tienen la atribución de hacer que los actos culturales ocurran, en su calidad de facilitadores y garantes de los medios que permiten el fomento, el acceso, la promoción y difusión de los bienes y servicios culturales.

Hasta aquí, vemos cómo la intervención de los poderes públicos en materia de cultura ha evolucionado, a partir de nuevos modelos de gestión encargados de mediar entre las

limitaciones y la censura; entre el fomento y prestación indirecta, que si bien reduce la presencia de la administración, como apunta Padrós Reig, no así su importancia.

En síntesis. Podemos decir que el Servicio Público de Cultura consiste en gran medida en la provisión de los medios necesarios, desde la infraestructura cultural hasta el financiamiento, para que puedan desarrollarse las manifestaciones artísticas y culturales. Lo anterior comporta no solo la prestación de servicios relativos a las infraestructuras culturales, como supone Padrós Reig, un reto fundamental para el desarrollo futuro de un derecho administrativo de la cultura en condiciones aceptables de neutralidad, lo cual conduce, por las peculiaridades de la función cultural del Estado, a una reinterpretación del servicio público tradicional para adaptarlo a las premisas de expansión, fragmentación y pluralidad analizadas por el citado autor.

En general, hablamos de una adecuada administración de recursos administrativos, jurídicos, normativos y económicos, mismos que a través de la limitación, el fomento y la prestación, permiten generar las mejores condiciones para prestar los servicios que garanticen el acceso, goce y disfrute de los bienes culturales que debe prestar el Estado.

3.18 El reparto de competencias político administrativas en materia de cultura

Una de las premisas a observar en la organización de la administración pública en general, es la legalidad, que supone que la administración solo actúa cuando está habilitada legalmente para ello. Padrós Reig (2000), de quien se toma la jerarquización de estos principios que veremos a continuación, habla de Administraciones Públicas, pero para efectos de la presente investigación, lo haremos en singular, considerando que son elementos generales de este campo de análisis.

Otra consideración es la objetividad, sin discrecionalidad para decidir cuándo aplicará la legalidad (Padrós Reig, 2000). El autor señala que la administración actúa de acuerdo con los principios de *eficacia*, *jerarquía*, *descentralización*, *desconcentración* y *coordinación*, donde la *eficacia* está supeditada a los medios de que dispone la administración. En ese

sentido, tanto la eficacia como la objetividad habrán de considerarse como elementos limitadores de la discrecionalidad administrativa. Por su parte la *jerarquía*, en las relaciones interorgánicas (entre órganos de una misma administración), en contraposición a las interadministrativas (entre distintas administraciones), sigue teniendo vigencia a través de sus manifestaciones de:

- Poder de impulso y dirección (dictado de instrucciones y órdenes de servicio)
- Poder de inspección y vigilancia
- Facultad de anulación de los actos de inferiores a través del recurso
- Facultad disciplinaria
- Posibilidad de delegación

En tanto que la *Descentralización*, nos dice Padrós Reig, es un criterio ideológico de organización pública, que como valor tiene una carga considerable de contenido político, pues supone un traspaso de la titularidad y ejercicio de competencias entre administraciones. Podemos hablar de dos tipos de descentralización. La *descentralización territorial o política*, encargada de las relaciones intersubjetivas, esto es, de la creación de otras administraciones públicas, además de la central, todas ellas dotadas de autonomía. Asimismo, de la *descentralización administrativa o por servicio*, supuesto en que la administración matriz crea organismos independientes en los que descentraliza determinados servicios.

Considérense los organismos autónomos, las empresas públicas y en general, la denominada administración institucional. Su fundamento es la necesidad de una organización flexible. Advierte que para que este tipo de descentralización sea efectiva, debe ir acompañada de una descentralización financiera.

Por su parte la *Desconcentración*, entendida como el principio en virtud del cual se trasladan competencias de órganos superiores a otros inferiores dentro de una misma entidad administrativa, permite un acercamiento de los órganos decisorios a los ciudadanos, además de una descongestión de la cúspide jerárquica. Y finalmente, la *Coordinación*, una técnica

relacional que facilita el abordaje de objetivos comunes de manera más racional, evitando el dispendio de los medios utilizados, y que a diferencia de la cooperación y la colaboración, supone una cierta superioridad.

Al analizar el caso español, Huster *et al* señalan que como criterio general, la Constitución española no establece competencias exclusivas de reparto de competencias en materia de cultura. La cultura, señalan, está establecido como un “deber” en el artículo 44 ap. I CE, que deben cumplir todos los poderes públicos. Advierten que la cultura es una competencia no dividida ni compartida es algo señalado por diversos autores mediante señalamientos tales como competencia paralela, competencia indistinta, competencia concurrente, competencia compartida, incluso compartición de competencias exclusivas, competencia alternativa condicionada y competencias concurrenciales plenas. Reconocen un aparente reparto en los artículos 149, ap. 2 y 148, ap. 1 porque al Estado se le encomienda el “Servicio de la cultura” y a las comunidades el fomento de la cultura.

Ahora bien, señalan que si se intercambiaran los términos no pasaría nada, pues bastaría que la Constitución hablase de servicio, dado que el fomento es una parte de ese servicio, precisamente el sentido de que figure como un deber en el artículo 44. Asimismo, una “atribución”, la expresión “el servicio de la cultura es un deber y una atribución” no quiere decir nada, a decir de los citados autores, pues señalan que la atribución la hace la Constitución sin necesidad de decir que atribuye.

Los autores recurren a la jurisprudencia constitucional, a la sentencia 49/1984 del TC que afirma que cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún se podría añadir, según la citada sentencia, otras comunidades, en razón de que “allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico administrativo puede comprenderse dentro de fomento de la cultura”.

Reconocen una competencia estatal y una autonómica: “en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente” (p. 68). Observan que en la Constitución española en materia cultural es destacada la acción autonómica, algo inherente a la Comunidad (Art. 2 de la C.E). Asimismo, señalan que a su vez al Estado corresponde la competencia que tendrá, ante todo un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, “así como también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional” (p. 69).

Citan además una sentencia más reciente 194/2004, en relación a la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 4/1989, que reitera, a decir de los autores, la doctrina de la sentencia anteriormente comentada, y de la que destacan que la cultura es una materia en la que sin perjuicio de las competencias asumidas por cada Comunidad en su Estatuto, el Estado conserva otras suyas por considerar el servicio de la cultura como deber y atribución esencial (Art. 149.2 CE), de tal forma que “el Estado y la Comunidad pueden ejercer competencias sobre la cultura con independencia el uno de la otra, aunque de modo concurrente en la persecución de unos mismos objetivos genéricos o, al menos, de objetivos culturales compatibles entre sí” (p. 70).

En este mismo punto, advierten dos sentencias intermedias más (109/1996 y la 71/1997), incluso una más antigua 17/1991 en la que el Tribunal Constitucional matiza la idea de una competencia concurrente en materia de cultura. Los autores advierten que en el transcurso de dicha matización hay por lo menos dos ideas: a) “Sobre determinadas cuestiones culturales, las Comunidades tienen un área de competencia exclusiva: patrimonio histórico, museos, espectáculos, medios de comunicación social, subvenciones...; b) cuando se trata de aspectos más locales de la cultura, la competencia preferente tiene que ser local.

Por su parte la citada sentencia 109/1996 establece que la competencia sobre cultura “no puede convertirse en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas que tienen aspectos culturales, con el argumento de que esos aspectos permiten una intervención superpuesta y duplicada” (p.71).

Los autores reconocen que debemos tener presente que no son pocas las materias competenciales específicamente previstas en el bloque de la constitucionalidad que tiene un contenido cultural, considérense la enseñanza hasta los diversos medios de comunicación social, sin dejar de mencionar, bibliotecas, espectáculos, deporte, artesanía... Para los referidos autores, aceptar que desde las competencia de cultura pudiera realizarse, sin límite alguno, cualquier actividad normativa o de ejecución, haría concurrentes, no solo las competencias sobre cultura, sino también la competencia de cultura del Estado con todas las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas con elementos culturales. Supondría cambiar en vano el esfuerzo hecho por el legislador, constitucional y estatutario, por dar un tratamiento diferenciado a esas competencias específicas, y por precisar en cada caso el reparto concreto de funciones correspondientes.

Por tanto, concluyen subrayando que la competencia sobre cultura no puede ser asumida como una especie de título que le permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tiene atribuidas las Comunidades Autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural. Reconocen que el Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuáles son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada. Sostienen que respecto de los que han quedado bajo la titularidad exclusiva de las Comunidades Autónomas no puede retener exactamente las mismas facultades (p. 72).

Conviene señalar que existen otro tipo de competencias tales como las genéricas de intervención estatal. Incluso en el caso mexicano, la denominada facultad de atracción en ciertas materias, a través de la cual la Federación (el gobierno central) atrae un caso de alguna

entidad federativa, por su relevancia, para ser atendido y resuelto por instancias federales, ya no locales en este supuesto.

En materia de patrimonio cultural, por ejemplo, tanto la Constitución como la Ley Federal de Monumentos, establecen que los bienes culturales que integran el patrimonio cultural de la nación, serán de competencia concurrente, salvo aquellos cuyo resguardo esté bajo custodia de la federación. Esto es, los que por sus características históricas y artísticas relevantes por disposición de ley o declaratoria de monumento histórico o artístico nacional, según sea el caso, sean considerados patrimonio cultural de la nación. De hecho, el 15 de octubre de 1932 el Estado de Oaxaca libró una controversia constitucional por la expedición de una ley sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos, expedida el 13 de febrero de 1932. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo alusión a los artículos 27, 73, 103, 105, 107, 124, 132 y 133 de la Constitución Federal, declaró que era competente para dirimir dicha controversia, toda vez que competen a la Federación, la jurisdicción y el dominio sobre las ruinas y monumentos arqueológicos, y que la ley, motivo de la controversia, invadía la esfera de acción constitucional de las autoridades federales. Dicha controversia constitucional es histórica en el caso mexicano, y puede verse en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/934/8.pdf> bajo el título La controversia constitucional entre la Federación y el estado de Oaxaca sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos.

Y es que el patrimonio cultural es uno de los pocos ámbitos de la cultura en México que ha contado con una temprana legislación que puso desde el primer momento su interés en la protección. El resto de los temas no fue desarrollado sino hasta finales de los años setenta y principios de los años ochenta.

Finalmente, quiero señalar que en el caso mexicano existen también las denominadas facultades residuales de los estados, en la Constitución mexicana, esto es, el criterio de que todo lo no reservado a la Federación, se entenderá que es competencia de las entidades federativas. Aunado a lo anterior, comentar que en los últimos 25 años el Poder Legislativo

mexicano ha estado aprobando diversas leyes generales (alrededor de cuarenta), mismas que van restando facultades a los estados; facultades residuales que les otorga el artículo 124 de la Constitución.⁶⁵

Todo lo anterior, nos demuestra la necesidad de un modelo normativo de reparto de competencias en materia de cultura, entendiendo que hay elementos culturales que deben ser reservados a la federación para su difusión nacional e internacional, así como elementos culturales de ámbito estatal y municipal, que concurren en una suerte de federalismo cultural subsidiario en el que cada orden de gobierno se coordinan a partir de un reparto de competencias jurídico-administrativas para lograr una mejor prestación del derecho de acceso a la cultura y del ejercicio de los derechos culturales.

En el presente capítulo hemos visto cómo la administración pública en general ha cambiado sustancialmente hasta adoptar nuevas tareas y nuevos medios para satisfacer los mismos fines. Los servicios públicos también han cambiado en el marco de la denominada nueva administración pública, lo mismo que el derecho administrativo, cada vez más presente en todos los aspectos de nuestras vidas, lo cual nos permite hablar de un Servicio Público de Cultura, que cuenta para ello con una gran capacidad instalada en la infraestructura cultural municipal para la prestación de los bienes y servicios en la materia.

Un servicio público que al igual que el resto de servicios es *continuo, uniforme, regular y permanente*. Un servicio público que en los bienes y servicios culturales que presta, encarna el

⁶⁵ Existe una jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en septiembre de 2011 bajo el título “Distribución de funciones entre las entidades políticas del Estado mexicano”, que señala que si bien es cierto que el artículo 124 constitucional establece que las facultades que no están expresamente contenidas en la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “Facultades concurrentes” entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, e inclusive el Distrito Federal, en ciertas materias como son: la educativa, la salubridad, asentamientos humanos, seguridad pública, ambiental, protección civil, deportiva... Es decir, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, inclusive el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), los municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una materia, pero será el Congreso de la Unión, el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una Ley General. Ahora bien, esta misma jurisprudencia de la Corte señala que en los últimos años se han incorporado al sistema de facultades concurrentes diversas materias, cultura entre ellas, en la Fracción XXIX-Ñ del artículo 73 constitucional en 2009.

derecho de acceso a la cultura; un servicio que comporta una intervención administrativa de nuevo enfoque, que recurre tanto a los pilares fundamentales de la administración pública, como a los fundamentos de las políticas públicas en materia de cultura. Asimismo, a los nuevos modelos de desarrollo de la ciencia administrativa, lo que nos permite hablar de una Administración Pública de la Cultura que considere, por una parte, las características básicas de los servicios públicos, y por otra, la cultura como necesidad colectiva y objeto de intervención administrativa.

Lo anterior replantea el rol que vienen desempeñando los agentes culturales que intervienen en el proceso, en grado tal que, se vuelve necesaria la adopción de competencias diferentes a las *laborales*, se requieren competencias *profesionales* y *mediáticas*. En el caso de los denominados gestores o promotores culturales, es necesario, además de la gran cantidad de másters, diplomaturas, cursos, licenciaturas y maestrías, su reconocimiento académico como profesión, puesto que no existe. Asimismo, su colegiación como profesionistas de la materia y su correspondiente y eventual certificación.

El modelo de Administración Pública de la Cultura planteado en el próximo capítulo, es un nuevo modelo encaminado a contribuir a la modernización de los poderes públicos del Estado en ese reparto de competencias político administrativas en materia de cultura, en el que concurren no solo dichos poderes, sino también los diferentes órdenes de gobierno en el marco del nuevo paradigma constitucional de los derechos fundamentales.

Capítulo IV

Un modelo de Administración Pública de la Cultura para la articulación jurídico administrativa del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado

A lo largo de los tres capítulos anteriores hemos visto cómo ha evolucionado el derecho –de Cádiz al Estado social– así como el ámbito mismo de la cultura durante el siglo XX, ya como idea, concepto y fenómeno, hasta llegar a una interpretación jurídica del vocablo en los textos constitucionales. En términos generales hemos visto la evolución del derecho a la cultura desde el derecho constitucional, su adaptación como servicio público en el marco del derecho administrativo y la administración pública para poner en su justa dimensión los denominados bienes y servicios culturales en el marco de los servicios públicos culturales y de las denominadas políticas culturales.

En el presente capítulo se exponen los retos que enfrenta la cultura en un contexto determinado cada vez más por la convergencia y el desarrollo tecnológico, de la cultura a domicilio y del nuevo consumo cultural de los ciudadanos a base de algoritmos y otros fenómenos. Posteriormente se presenta el denominado Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura, aplicado al caso de México, encaminado a garantizar de mejor forma el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado. Un modelo de reparto de competencias políticas jurídicas y administrativas ejercidas por cada orden de gobierno en su tramo de responsabilidades, que esquematiza el nuevo rol de los poderes públicos respecto a este derecho de acceso que vive una nueva realidad mediática y constitucional en México, donde su prestación y exigibilidad en el plano nacional e internacional es ya una realidad. El modelo muestra además las bases de lo que podría ser una Política Digital para la Cultura, orientada a poder sintonizar con los nuevos consumidores culturales y garantizar de mejor forma el acceso a los bienes y servicios culturales.

4.1 La condición tecnológica en el derecho de acceso a bienes y servicios culturales

Desde finales del siglo XIX y a lo largo del XX, las sociedades avanzadas experimentaron lo que se ha denominado una segunda “revolución cultural”, no menos importante que la generada hace quinientos años por la invención de la imprenta y la derivada de aquellas innovaciones tecnológicas⁶⁶ cuyo inicio podría ser la inauguración del primer cable submarino, el Transmancha, a mediados del siglo XIX, que unió Calais con Douvres y París con la City londinense y que constituyó el primer eslabón de una red telegráfica que medio siglo después habría rodeado el globo bajo la hegemonía del Imperio victoriano (Mattelart y Vitalis, 2015).

Los nuevos medios de comunicación de la era tecnológica han alterado radicalmente, para bien y para mal, según se mira, el panorama de la difusión y la promoción cultural, en el cual los bienes y servicios culturales tienen por marco una “*Reprocultura*” Benhamou (1996): un esquema que polariza el mercado y disminuye la competitividad de los productos minoritarios de bajo coste o lanzados por las denominadas Pymes, obligadas a seguir esa misma dinámica temporal. Autores como Enrique Bustamante (2003) han acuñado también el término Cultura Clónica o de flujo. Hablamos de una repetición ritualizada e incesante de un abanico limitado de fórmulas, en el que la oscilante curva de las modas culturales aparece planificada e integrada en la estrategia de oferta.

Decía líneas atrás que para bien y para mal, porque su principal y más evidente efecto ha sido también la posibilidad de acceso de las clases populares a los bienes y servicios culturales, que se han hecho “interclasistas” y masivas en muchos casos (Vaquer, 1998, p. 66). Esto ha generado una multiplicación de formas de expresión cultural y su transformación. En términos clásicos, se han vulgarizado los contenidos y mercantilizado su comunicación a través de un estratégico

⁶⁶ Considérese la invención del fonógrafo de Edison, en 1877; el cinematógrafo de los hermanos Lumière en 1895; el desarrollo y aplicación de las ondas hertzianas a la radiodifusión y la televisión; el arribo del cine sonoro al final de los años veinte; la grabación, en un inicio analógica, después digital, la sonora del disco, el audio en casete, el disco compacto, el DAT, el audiovisual, el videograma, el CD-ROM, la telecomunicación por satélite y cable...

aligeramiento efectista, el cual ha banalizado las artes y la literatura y permitido el triunfo del periodismo amarillista Vargas Llosa (2012).

Las nuevas posibilidades técnicas unidas a la internacionalización de la economía han contribuido a diluir enormemente las fronteras culturales, como afirma Vaquer. En la actualidad no son pocas las manifestaciones artísticas y culturales que reciben una difusión mundial, enmarcadas por un contexto en el que la cultura ha dejado de ser un estimulante, para convertirse en un relajante, como sostiene el sociólogo Zygmunt Bauman (2013).

Nuestras vidas en la actualidad y nuestro consumo cultural, en particular, se ven determinados por el *Algoritmo de la cultura* impulsado por los Marcatenientes de la red que han logrado domiciliar la velocidad. Como dijera el filósofo arquitecto Paul Virilio: “el hecho más revolucionario de nuestra época es haber domiciliado la idea de velocidad” (Jarauta, 2015, <http://canariasenhora.com/#!/hemos-incubado-los-huevos-de-la-serpiente>) .

Ahora bien, este progreso, este culto a la velocidad tiene un reverso oscuro, una profunda crisis que afectará a la sociedad y por lo tanto a nuestro modelo de democracia, como advierte Jarauta. Si partimos de las dos cosas que más determinan nuestra cultura (los códigos de conducta y los hábitos de consumo), habremos de observar que en la década y media que llevamos del siglo XXI, este consumo se ha dado a partir de algoritmos. Recuerdo una de mis primeras compras de libros en Estados Unidos; fue hace diez años en la ciudad de Portland, en la afamada –y ahora deteriorada por Amazon– librería Barnes & Noble.

Al pagar el ejemplar, un naciente algoritmo de ventas decía: “quienes han comprado este libro también se han llevado estos otros” y sugería una ristra de títulos adicionales relacionados con el adquirido. Experimenté el nacimiento del algoritmo de la cultura en la base de la cultura, esto es, en el libro. En la actualidad este algoritmo ha sido implementado en todo el ecosistema de entretenimiento que conforma y determina nuestro consumo cultural. Desde la reproducción de una película o serie en Netflix hasta la compra de un libro por Amazon, pasando por la descarga

de canciones en iTunes y la compra de un boleto para un concierto mediante Ticketmaster. Es la Cultura Smart de la que habla Frédéric Martel (2015).

Por otro lado, este avance tecnológico hace que una búsqueda más sencilla, un *like* en Facebook o un *retweet* en Twitter, nos ingrese a esas listas de perfilados que hacen los marcatenientes de la red, para vendernos a los anunciantes que más paguen por nosotros. Nos movemos al ritmo del Silicon Valley: Compramos en Amazon, viajamos con Uber, bailamos con Spotify, convivimos en Facebook, hablamos por WhatsApp y nos enteramos del acontecer mundial a través de Twitter. Vivimos en medio de un cibercontrol (Martel, 2015).

4.2 La cultura a domicilio

El modelo de suscripciones que tenemos en la actualidad, en algunos países más que en otros, proviene de ofertas locales de compañías tanto nacionales como internacionales. Esto es muestra de una evolución radical de la cultura en general y más particularmente del consumo cultural: la transformación de los productos culturales en servicios, en flujo y en suscripciones como observa Frédéric Martel (2014, p. 254).

Nos instalamos en una apreciación del arte y la cultura en estado digital. Considérese la música, las películas, los videos y los libros que son ya como el teléfono, inalámbricos. Ya no son productos que uno puede poseer, sino servicios a los que uno tiene acceso, incluso en movilidad, esto es, pueden ser consumidos a través de diversos soportes digitales, donde uno quiera y cuando uno quiera, a partir de una suscripción general. Cultura a domicilio, como señalan Canclini y Piedras (2005).

Hemos pasado de la propiedad al acceso por la digitalización de los contenidos. La imagen es cada vez más familiar: personas postradas ante la pantalla de plasma, disfrutando sus descargas y ese vasto catálogo de servicios de entretenimiento relajante. Pasamos así de una industria de bienes culturales a una industria de servicios, donde el almacenamiento es uno de los negocios más rentables. Considérese el hecho de que en 2015 se realizó la mayor compra de la historia de las

tecnologías efectuada por la compañía Dell y la firma de inversiones Silver Lake, que compraron la empresa de almacenaje y procesamiento de datos EMC, por 67 mil millones de dólares.

Esta compra es la última etapa de la evolución de Dell, que transmutó de fabricante de computadoras personales a proveedor de servicios para empresas, un sector muy rentable que le permitirá competir por parte de la cuota de mercado que tienen IBM y Amazon Computer Services, las cuales brindan almacenaje y gestión de datos a firmas como Netflix. Una muestra más de que la nube es el futuro de la computación, como probablemente lo sea también el Internet de las cosas y el Uber de las cosas.

La otra cara de la moneda es la transnacionalización de la difusión cultural que amenaza las formas culturales autóctonas, pues corren peligro de ser excluidas de los mercados, debido a que los empresarios no invierten donde no ven un retorno de inversión inmediato (Vaquer, 1998). Es aquí donde se vuelve necesaria la intervención del Estado, pues como señala Vaquer —de la mano de Forsthoff, citado por García Pelayo—, también en lo cultural se ha abierto una brecha entre el *espacio vital efectivo* de los ciudadanos y el *espacio vital dominado* por ellos.

Esta necesidad de utilizar bienes y servicios sobre los que se carece de poder de ordenación y disposición directa, produce la *menesterosidad social* de los individuos, es decir, la inestabilidad de la existencia. Ante ello, el Estado debe hacer valer esa responsabilidad de la *procura existencial* de sus ciudadanos (p. 67).

El Estado social, en definitiva, no podía sino extenderse al ámbito de la cultura. Sin embargo, no deja de ser curioso, como apunta Prieto de Pedro (2000), que las ideas restrictivas y elitistas de la cultura pervivieran hasta bien entrado el siglo XX, como se ve en la Escuela de Frankfurt, con Adorno, quien consideró a las industrias culturales instrumento de producción de cultura idealizada y banal, y no vio en ellas una fuente importantísima de acceso a la cultura.

4.3 La cultura como relajante

La primera década del siglo XX ha visto un cambio radical en las relaciones sociales de los Estados capitalistas industrializados que han experimentado una evolución esencial, a partir del cambio del modelo económico basado ahora en las nuevas tecnologías, así como de la toma de conciencia de una mayoría importante de la sociedad. En este nuevo contexto de relaciones sociales, se hizo insostenible el *status quo* cultural, como observa Vaquer (1998), pues a la obtención de ocio y de poder adquisitivo, siguieron las reivindicaciones de acceso a los bienes culturales de la existente cultura de las élites y la aparición de una nueva "cultura popular" o "de masas" impulsada por la nueva forma de promover y difundir la cultura.

Así las cosas, la nueva política cultural del Estado social puede ser atribuida, más que a una iniciativa espontánea de los poderes públicos, a las demandas sociales, como apunta el especialista. De esta forma, dice, el proyecto cultural del Estado social tuvo que ponerse como principal objetivo el acceso de todos los ciudadanos a la cultura: “La democratización o socialización de la cultura quedó concebida como un derecho social de prestación” (p. 67). Cita un texto expresivo de la ideología del periodo, escrito por Ortega y Gasset en el que fundamenta este derecho en el trabajo:

Si la sociedad es cooperación, los mismos miembros de la sociedad tienen que ser, antes que nada, trabajadores. En la sociedad no puede participar quien no trabaja. Esta es la afirmación mediante la cual la democracia se precisa en socialismo. Socializar al hombre es hacer de él un trabajador en la magnífica tarea humana, en la cultura, donde cultura abarca todo, desde cavar la tierra hasta componer versos (p. 67).

He aquí el valor ético de la pedagogía social, señala: “Si todo individuo social ha de ser trabajador en la cultura, *todo trabajador tiene derecho a que se le dote de la conciencia cultura*” (p. 67). Una vez más, es aquí donde reside la obligación de los poderes públicos del Estado de garantizar un mínimo vital de acceso a los bienes y servicios culturales que presta.

Estamos ante un compromiso del Estado de atender a los ciudadanos en su vertiente ciudadana, ya el mercado hará lo propio en su vertiente de consumidores y usuarios. Podríamos decir que es el ciudadano quien deberá decidir si hace de la cultura un estimulante o un relajante, en términos de Bauman (2013), aunque a condición de aceptar que es también el Estado quien debe garantizar ese mínimo vital estimulante.

Uno de los teóricos que se puede leer acerca de la producción simbólica en el arte es Juan Acha –y Néstor García Canclini en su vertiente sociológica–, en particular sus reflexiones en torno a la teoría y método en la sociología del arte, su producción y fronteras. Está también Yves Michaud y su teoría de *El Arte en estado gaseoso* (2007) en la que hace una pequeña etnografía del arte contemporáneo y el lugar que ocupa la estética en la actualidad.

No puede faltar en este análisis el sociólogo Zygmunt Bauman, quien ha problematizado el arte en su estado líquido para referirse a la dinámica de consumo de nuestros días, que exige siempre nuevas cosas y genera en consecuencia, “un constante derroche y un fluir de desperdicios”. Una dinámica en la que el cambio, como bien señala, ya no es más un tránsito hacia un nuevo orden, sino una condición permanente de algo que carece de orden. Trabajos más recientes como el del también sociólogo Frédéric Martel, dan la estocada final tanto al arte como a la cultura en este análisis, al estudiar su consumo a partir del estado digital que guardan. Tanto el estado gaseoso, como el estado líquido y el digital del arte en particular y de la cultura en general, son bastante discutibles, por el hecho de abrazar aportaciones valiosas en la evolución-involución de estos ámbitos.

Sin embargo, no podemos negar que el estado digital del arte y la cultura ha configurado un nuevo modelo económico, que si bien no está supeditado a las ventas digitales en relación a las análogas, sí representa un cambio determinante que tiene su origen en las suscripciones y el *streaming* ilimitado que ha dejado fuera del mercado al CD y al DVD, y lo mismo está haciendo con las descargas de contenidos.

Este cambio exige concebir Internet dentro de este estado digital, no como una herramienta de distribución, sino como el espacio de producción de una nueva cultura, una cultura que está dejando de ser solo productos para convertirse cada vez más en servicios. Un estado en el que, como bien apunta Martel, la recomendación sustituye al periodismo cultural de la misma forma que la suscripción a la carta sustituye a la venta de productos culturales. Un estado en el que los algoritmos cada vez más potentes hacen que Internet sea cada vez más un medio para relocalizarse y participar en la conversación local con usuarios y *prosumidores* potenciales.

La transformación de los productos culturales en servicios, flujos y suscripciones, es parte de lo que nos lleva a valorar la cultura en general desde una visión apocalíptica como lo hace el escritor Mario Vargas Llosa en su ensayo sobre la civilización del espectáculo. En efecto, por una parte asistimos a una evolución importante en el consumo cultural de los prosumidores de hoy, a partir de la digitalización de los contenidos; por la otra, a una involución en su formación, debido a que, como bien señala el Nobel de literatura, la cultura ya no es esa especie de conciencia que impedía dar la espalda a la realidad.

En efecto, en la actualidad los ciudadanos, usuarios y prosumidores, en lugar de apropiarse de los bienes y servicios culturales con una actitud de acumulación burguesa, se dan por bien servidos al tener acceso a éstos, como apunta Martel (2014), quien afirma que es la suscripción y ya no la propiedad lo que estaría configurando el futuro de la cultura.

La pregunta, considerando que el estado digital del arte y la cultura es irreversible, no es si Internet cambiará la cultura como la conocemos, sino cómo cambiará y qué quedará de esa jerarquía cultural que conocíamos en la sociedad de los códigos del saber culto. Por ello, es necesario concebir dentro de la Administración Pública de la Cultura una Política Digital para la Cultura en los términos que se exponen en el presente capítulo, porque esta nueva cultura generada por la revolución tecnológica y la evolución social ha dejado de ser un fenómeno extraño al Estado, como bien señala Vaquer (1998), quien afirma que, antes bien, para el Estado social, la cultura postindustrial es:

a) Una condición histórica: La complejidad —tanto tecnológica como económica— del entorno cultural del Siglo XX exigía la "procura existencial" del Estado social.

b) Un revulsivo. El acceso a la cultura de las clases oprimidas y la subsiguiente toma de conciencia de su situación, obligó a los Estados tardocapitalistas a optar por las reformas sociales para evitar la revolución.

c) Un ámbito de su actividad. Las reformas sociales aludidas se han extendido al fenómeno cultural, acelerando el proceso de acceso a los bienes culturales, mediante una política atributiva.

d) Un factor de legitimación y estabilidad. Esta nueva política cultural ha contribuido a la paz social y a la progresiva interrelación Estado-sociedad.

e) Un resultado. Lo es la nueva cultura "estructurada" por el Estado, apoyada —a veces sustentada— por servicios públicos y medidas de fomento (p. 68).

Por todo lo anterior, el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado requiere de una base y de una adecuada interpretación jurídica, para efecto de la correcta intervención de los poderes públicos en los diferentes órdenes de gobierno, con el noble propósito de garantizar a los ciudadanos un mínimo de acceso a la cultura; el mercado hará lo propio con éstos en su vertiente de consumidores, usuarios y prosumidores. El Estado debe fomentar esa humanización de la que habla José Antonio Marina, la humanización del hombre que debe darse a través de la cultura (Marina y De la Válgoma, 2000).

4.4 Una política digital para la cultura en el marco de la administración pública

Luego de analizar los fenómenos que están determinando este nuevo consumo cultural algorítmico, es necesario pensar en nuevas formas de gestión y promoción cultural desde el Estado, nuevas formas para los mismos fines, pues lo único que ha cambiado son los medios. Es por ello que se propone a manera de estrategia para hacer frente y sintonizar con este nuevo consumo cultural, el desarrollo de una Política Digital para la Cultura en el marco de la Administración Pública de la Cultura, la cual como veremos, exige mucho de los agentes culturales involucrados en el proceso.

En la distribución de competencias entre Estado y entes locales en materia cultural, existen funciones repartidas y funciones compartidas para favorecer el pluralismo. Por su parte, el ejercicio de estas competencias puede llevarse a cabo tanto mediante actividad unilateral de cada Administración como también de forma cooperativa y permite adaptar su distribución a las necesidades de cada momento y lugar, que aquí y ahora son las de ganar en eficiencia dañando lo menos posible la eficacia de la acción cultural de los poderes públicos (Vaquer Caballería, 2013, p. 1).

Tanto Vaquer como una cantidad importante de especialistas reconocen que la cultura es un ámbito especial, incluso en términos de derecho y de administración pública. Es a partir de esa singularidad de la cultura como materia legislativa y competencial, que sugiere desde el punto de vista dogmático que la promoción de la cultura es un mandato constitucional de los poderes públicos del Estado que afecta a derechos fundamentales de las personas, en tanto que la denominada animación cultural es constituida por servicios personales, cuyo contenido no puede regularse con la abstracción y generalidad propias de la norma escrita. Concentración de ésta en aspectos de organización y procedimiento y alta discrecionalidad técnica de la prestación.

Pero además, a diferencia del resto de servicios personales, por ejemplo, educativos, sanitarios y sociales, los culturales carecen a menudo de una ley general del ramo que enmarque y de cobertura a las prestaciones. Sin embargo, hay que considerar que existe un marco mínimo de intervención municipal, constituido por una Ley Orgánica, un Reglamento y un Programa Municipal de Desarrollo con un capítulo o apartado reservado a la cultura.

Para Vaquer, desde el punto de vista organizativo, el servicio a la cultura como “deber y atribución esencial” de los poderes públicos en un *Estado de cultura*, es posible mediante una estrategia de carácter transversal, tanto en sentido horizontal, esto es, aprovechando el objetivo común a las distintas políticas públicas, como en el vertical, donde tenemos la materia objeto de concurrencia perfecta o competencias paralelas de los distintos niveles territoriales del Estado, que hacen posible la prestación del servicio. Lo que permite, dice, diferenciar en este campo “dualidad” de “duplicidad”, donde la primera es querida por el marco constitucional, en tanto que la segunda

debe ser evitada. Esto debido a que en materia de cultura, la pluralidad no implica necesariamente “duplicidad” contraria al criterio de eficiencia.

Aunado a lo anterior, un Servicio Público de Cultura, en el marco de la Administración Pública de la Cultura, debe contar con un funcionariado cultural capacitado en competencias profesionales e incluso mediáticas (Ver Anexo 13),⁶⁷ acordes al tipo de bienes y servicios que presta en su respectivo tramo de responsabilidad, así como al tipo de equipamiento que resguarda bajo su custodia, a saber, archivos, bibliotecas, museos, galerías, acervos, etcétera. Cabe destacar que siempre será mejor si la cultura está reconocida como servicio en la Constitución, esto es, como mandato. Es el caso de España, que en el artículo 149. 2 establece: Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas.

En tanto que en México por ejemplo, la cultura no está considerada como un servicio público, ni dentro de las atribuciones de los municipios establecidas en el artículo 115 constitucional. Sin embargo, es necesario considerar, como ya hemos mencionado, que cuenta con todos los elementos para ser promovida como tal.

Asimismo es importante establecer con precisión cuáles son las facultades y competencias de las instituciones que componen el poder público federal, cuáles están reservadas a los poderes públicos estatales y cuáles a los municipales. De la misma manera, es necesario establecer qué inmuebles o qué parte de la infraestructura cultural será sin costo y cuál no (adicional al que se paga vía impuestos), para que las actividades que ahí se realicen sean o gratuitas o con costo de recuperación, reconociendo las peculiaridades territoriales, geográficas, políticas y culturales de cada región. Ejemplo de esto podría ser el acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado en comunidades originarias, autónomas, etcétera.

⁶⁷ En el anexo 14 se pueden apreciar los tres tipos de competencias analizadas, en particular las Competencias Profesionales, que son las que se proponen implementar en el modelo de Administración Pública de la Cultura de la presente investigación.

Los servicios culturales pueden ser considerados servicios de interés general (económico o no), como sugiere Marcos Vaquer (2013), no sin reconocer que no siempre es fácil distinguir la diferencia entre ellos. Señala que los servicios culturales no económicos –o de carácter exclusivamente social– no están sujetos a las reglas del mercado interior pero sí sometidos a tratados internacionales. En tanto que los servicios culturales de interés económico general se someten además al mercado interior y se rigen por las normas que lo vertebran, a saber, libre prestación de servicios, derecho de la competencia y de las ayudas del Estado. Como sea, debe existir siempre, como hemos sostenido en la presente investigación, un piso mínimo de acceso a los bienes y servicios culturales garantizado por el Estado.

Dicho esto, y con el propósito de poder llegar a más personas, de poder hacer frente a la condición tecnológica en el acceso a la cultura, y de sintonizar con los nuevos consumidores culturales, el Modelo de Administración Pública de la Cultura es inconcebible sin una *Política digital para el acceso a los bienes y servicios culturales*. Lo anterior considerando que el desarrollo del derecho de acceso a la información está avanzando también hasta establecer como derecho la banda ancha y el Internet. En tanto que se considera necesario emplear las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) como base de la estrategia de promoción y difusión de la cultura, mediante convenios de colaboración de aprovechamiento de la capacidad instalada, enmarcada en una adecuada cooperación y coordinación institucional, así como de la colaboración público-privada no solo de empresas, sino también de universidades públicas y privadas, que tienen la promoción y difusión de la cultura como parte de sus actividades de extensión.

Una política Digital para la Cultura debe facilitar el tránsito de la digitalización de la burocracia al desarrollo de una política pública en la materia, uniendo principios constitucionales, legislación secundaria, planes nacionales, programas sectoriales, estrategias nacionales y la transversalidad de acciones con otras áreas complementarias; la correspondiente creación de indicadores y desarrollo de metas institucionales. El objetivo general es garantizar al mayor número de ciudadanos posibles un acceso, en este caso a través de soportes digitales, a los bienes y servicios culturales que presta el Estado en materia de cultura de manera óptima y estratégica, bajo el principio universal de progresividad.

4.5 El impacto sociocultural de las acciones culturales

Una Política Digital para la Cultura, como toda política pública, debe considerar en sus acciones al mayor número de ciudadanos tengan o no dispositivos móviles, así como aquellos habituados al nuevo consumo cultural a través de dispositivos y aplicaciones tecnológicas. Lo anterior con el propósito de ser un complemento de quienes no están aún conectados y poder contribuir a generar un mayor acceso a bienes y servicios culturales y al mismo tiempo un impacto sociocultural entre los ciudadanos.

El “impacto sociocultural” es un concepto considerado en la denominada Canasta de Consumo Cultural, una herramienta elaborada e implementada en países como Chile, que nos permite establecer los mínimos de consumo cultural, asociada a los conceptos de cuantificación de pobreza y carencias sociales. Una herramienta elaborada para garantizar el derecho a participar de la vida cultural y el acceso a los bienes y servicios culturales, encabezada por el especialista chileno Pedro Güell y auspiciada por el Convenio Andrés Bello y la Universidad Alberto Hurtado (2010).

Un concepto que incorpora tanto elementos teóricos como estadísticos y ofrece una serie adicional de nuevos instrumentos analíticos —índices de medición— que permiten complementar esta herramienta. Asimismo, entendemos Impacto Socioeconómico de la Cultura (ISC), como resultado de las consecuencias en la sociedad y en la economía de un país, derivadas de la creación cultural, su difusión, distribución y consumo.

En este tipo de mediciones conviene tener presente el consumo cultural que se da en los hogares mexicanos a partir de la “Cultura a domicilio” mediante las denominadas “máquinas culturales”, denominadas así por Néstor García Canclini (2005, p.23): hablamos de toda clase de dispositivos electrónicos que las familias aspiran poseer. En este universo entran también los dispositivos personales. A partir de lo anterior, podemos hablar de un “Impacto cultural” por extensión del “Impacto social”, propuesto por el especialista en política social, Ernesto Cohen, quien señala que el impacto de un proyecto o programa social es la magnitud cuantitativa del cambio en el problema

de la población objetivo como resultado de la entrega de productos (bienes o servicios) a la misma Cohen y Martínez (2013).

Dicho programa o proyecto debe mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos a través del cierre de brechas y el mejoramiento de la equidad. En este caso el impacto se mide no por la relación costo-beneficio, sino precisamente por la relación costo-impacto. En el caso de una Política Digital para la Cultura, deberá satisfacer las necesidades culturales mínimas de los ciudadanos mediante un acceso tecnológico orientado a generar mejores condiciones de vida, considerando que la medición de este tipo de impacto es a largo plazo a través de mediciones ex-post.

Ejemplo de lo anterior es la iniciativa de solicitar al ministerio encargado de la política social y de población, que considere tanto en la Cuenta Satélite como en el Índice Nacional de Precios al Consumidor y en los criterios para la integración de la Canasta Básica, un mínimo de bienes culturales, esto es, libros, videos, revistas, CDs, etcétera. En Brasil han hecho esto a través de una serie de reformas fiscales que integran el denominado Vale Cultura. Consiste en un bono tripartita entre el trabajador, el empleado y la iniciativa privada del sector de la economía creativa, que otorga a los trabajadores una cantidad mensual de reales para que compren bienes y productos culturales o puedan acceder al cine, al teatro, etcétera.

4.6 Acciones institucionales en una política digital para la cultura

Decíamos que una Política Digital para la Cultura debe estar enmarcada y dar cumplimiento,⁶⁸ tanto a los principios constitucionales, como a la legislación secundaria en la materia, al Plan Nacional de Desarrollo, al Programa sectorial y a las estrategias adicionales planteadas por el gabinete durante el desarrollo de la gestión, por ejemplo una Estrategia Digital Nacional, que de forma transversal ofrezca conectividad a través de Comisiones de Banda Ancha para ofrecer diversos servicios de manera más ágil y con un mayor alcance.

⁶⁸ El concepto de Política Digital para la Cultura es una propuesta del realizador del presente estudio en colaboración con Jorge Fernando Negrete, para el Centro de Cultura Digital, del portal Mediatelecom.

En México existe y se tiene por objetivo desplegar una red troncal nacional de banda ancha con fibra óptica y una red compartida de acceso inalámbrico para superar la falta de infraestructura a nivel nacional. También se busca ampliar la conectividad en sitios públicos: de los 38 mil puntos que hoy en día se estima ya están operando, principalmente en escuelas, hospitales y bibliotecas, queremos llegar a 250 mil sitios públicos en 2018. De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), “en México solo 46 millones de personas de seis años o más son usuarias de esta plataforma digital, lo que representa aproximadamente el 43.5% de la población total”. A su vez, se señala que “tan solo 30.7% de los hogares mexicanos tiene conexión a internet, cuando el promedio de los países miembros de la OCDE, que son los más desarrollados del mundo, es superior al 71%” (México, Presidencia de la República, 2014).

En el caso mexicano existe una Agenda Digital Nacional y una Agenda Digital de Cultura, ésta última orientada a impulsar el aprovechamiento de las tecnologías de la información; que cuenta con líneas de acción encaminadas a posibilitar el acceso universal a la cultura mediante el uso de las TIC; a desarrollar una estrategia nacional de digitalización, preservación digital y accesibilidad en línea del patrimonio cultural de México y la cultura en general; a dotar a la infraestructura cultural nacional de acceso a las TIC; a estimular el desarrollo de las industrias creativas en el ámbito de la cultura y a crear plataformas digitales para la oferta de contenidos culturales; e impulsar la creación e innovación de cultura por medios digitales.

Además cuenta con el apoyo del denominado proyecto *México Conectado*, diseñado para dotar de Internet a las plazas públicas del país con un presupuesto de 18 mil 600 millones de pesos. Esta capacidad instalada debe ser aprovechada para la promoción y difusión de bienes y servicios culturales.

De la misma manera, los beneficios del denominado *Acceso abierto*, en este caso para la accesibilidad a los bienes y servicios culturales que presta el Estado. Hablamos de una serie reciente de reformas legales orientadas a terminar de democratizar la información y el libre acceso a lo que el Estado produce con fondos públicos. Esto es, caminar hacia el paradigma del Acceso Abierto a la Sociedad del Conocimiento, a través de la difusión gratuita del conocimiento generado

con recursos públicos disponibles en repositorios especializados, para todos los ciudadanos. Lo anterior permite contar con una cantidad importante de conocimiento, investigaciones y datos en línea para que cualquier usuario pueda acceder a ellos de manera abierta, sin barreras legales, técnicas o financieras.

Los primeros meses de 2017 fue dado a conocer en México al ganador de la licitación de la Red Compartida, el Consorcio Altán, integrado por varias empresas constituidas entre fondos de inversión y operadores del sector de las telecomunicaciones. Lo que ganó este grupo fue una concesión para construir, operar y actualizar durante 20 años el proyecto de servicios móviles más ambicioso de la historia del país, conocido como Red Compartida, cuyo propósito es mejorar servicios de seguridad nacional, telemedicina, educación a distancia y generar un mayor acceso a bienes y servicios culturales.

Los ganadores de la licitación deberán desplegar una gran infraestructura a lo largo del país; un proyecto complejo, dada la orografía y extensión territorial, tanto que ha sido considerado de alto riesgo financiero y tecnológico, lo que explica que solo haya habido dos competidores en la licitación y que el ganador haya tenido que integrar un consorcio de varias empresas.

Es cierto que es importante estar conectados, pero lo más importante en este ambicioso proyecto es el objetivo social; conectar a los desconectados y llegar a sitios donde los operadores de otras licitaciones no han invertido; en otras palabras, donde el Estado no ha hecho valer su rectoría en la materia. La cobertura proyectada es de 92.2%, permitirá garantizar el derecho de acceso a las TIC y la banda ancha en seis años, esto es, impulsando con ello el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales, puesto que se instalarán más redes de banda ancha, para detonar el crecimiento económico, social y cultural del país.

En este sentido, la presentación pública del proyecto se quedó corta en relación a lo que se puede lograr en materia de acceso a la cultura, pues solo consideró en su avance progresivo de cobertura, a los denominados Pueblos Mágicos, lo cual me parece muy limitado, puesto que

debemos ver este despliegue tecnológico más allá de esta oferta turística. Representa la oportunidad de implementar una Política Digital para la Cultura.

Desde hace algunos años, el colega Jorge F. Negrete, Director de *Mediatelecom Policy and Law* y yo, hemos venido madurando la idea de pasar de la digitalización de la burocracia al desarrollo de una política pública en la materia, uniendo principios constitucionales, legislación secundaria, programa de gobierno, líneas de acción gubernamentales y una alineación transversal con otros sectores estratégicos para la creación de indicadores y el desarrollo de metas institucionales. El objetivo general es garantizar un mayor acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado. Partimos de lo establecido en la Estrategia Digital Nacional, donde el gobierno federal se ha comprometido a desarrollar una Agenda Digital de Cultura, promotora de visitas virtuales a museos y sitios históricos...

Dicha Agenda está orientada a impulsar el aprovechamiento de las tecnologías de la información; cuenta con líneas de acción orientadas a posibilitar el acceso universal a la cultura mediante el uso de las TIC; a desarrollar una estrategia nacional de digitalización, preservación digital y accesibilidad en línea, del patrimonio cultural; a dotar a la infraestructura cultural nacional de acceso a las TIC; a estimular el desarrollo de las industrias creativas y a crear plataformas digitales para la oferta de contenidos culturales, así como a impulsar la creación e innovación digital. Todo esto está establecido y considerado tanto en las reformas en materia de telecomunicaciones como en la reciente licitación de Red Compartida.

En este modelo de Política Digital para la Cultura, es necesario considerar también las recientes reformas a las Leyes de Ciencia y Tecnología, General de Educación y Orgánica del Conacyt, orientadas a terminar de democratizar la información y el libre acceso a todo lo que el Estado produce con fondos públicos. Esto es, caminar hacia el paradigma del “Acceso Abierto”, a través de la difusión gratuita del conocimiento generado con recursos públicos y con la creación del Repositorio Nacional de Acceso Abierto a Recursos de Información Científica, Tecnológica y de Innovación, de Calidad e Interés Social y Cultural, que deberá estar disponible para todos los ciudadanos. Lo anterior garantiza el derecho de todos a estar informados a través de los nuevos

medios de comunicación, así como a acceder a bienes y servicios culturales, que aún no terminan de ser nacionales.

Con este acceso abierto en la sociedad del conocimiento, con las reformas secundarias en materia de telecomunicaciones y esta licitación, se impulsan de forma progresiva los Derechos Humanos al ponerlos en concordancia con el desarrollo tecnológico. Estamos ante una reforma fuertemente ligada al artículo 4º constitucional en materia de cultura, que establece el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

Conscientes de que el derecho a la cultura se fortalece a través de la educación, en la Política Digital para la Cultura, consideramos también lo establecido en la Agenda Digital Nacional en materia de educación de calidad, cuyo compromiso es integrar y aprovechar a las TIC en el proceso educativo para insertar al país en la Sociedad de la Información y el Conocimiento, mediante objetivos y líneas encaminadas a dotar de infraestructura TIC a las escuelas del sistema educativo; ampliar las habilidades digitales entre los alumnos mediante prácticas pedagógicas, crear contenidos digitales alineados con planes curriculares e impulsar la evaluación de éstos, con el propósito de incorporar el uso de las TIC, así como la incorporación de éstas en la formación docente como herramienta de uso y enseñanza.

En materia de acceso a bienes y servicios culturales, es posible diseñar e implementar una agenda de eventos conmemorativos y de recreación cultural nacional regional, estatal y municipal en plazas y espacios públicos; particularmente, en aquellos que se han venido recuperando como parte del programa de cultura para la paz, que tiene el propósito de fomentar el esparcimiento y la recreación. En los sitios tradicionales, tales como quioscos, casas de la cultura y plazas públicas, es necesario echar mano de la tradición que sigue reuniendo a la gente en torno a estos espacios a escuchar música. Realizando un inventario, un registro y una catalogación, de espacios públicos para saber cuál es la capacidad instalada real en el país, así como los bienes y servicios culturales con los que se cuenta y lo que podrían aportar cada una de las secretarías de manera transversal. Lo anterior para en su caso digitalizar, adaptar a un formato de presentación y generar un mayor consumo.

Estoy seguro que una Política Digital para la Cultura que sepa utilizar la conectividad, puede desarrollar un programa verdaderamente nacional de los conciertos, por ejemplo, de la Orquesta Sinfónica Nacional, del Coro y del Ballet del Instituto nacional de Bellas Artes, así como lo mejor de la programación de las instituciones culturales del país. Considérese el material de la Cineteca Nacional, las producciones del Centro de Capacitación Cinematográfica, el trabajo realizado por los becarios del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes; hallazgos e investigaciones del Instituto Nacional de Antropología e Historia; documentales, programas y series del Canal 22; obras teatrales de espacios como el Helénico, etc. Todo esto, complementado con realizaciones artísticas y culturales de cada región, entidad o ciudad de la república para tener una agenda equilibrada. Asimismo, manifestaciones culturales de otros países, para recrear de la mejor manera nuestra nueva identidad nacional, fomentando el diálogo entre culturas.

Por todo esto, considero que la licitación de la Red Compartida y el alcance que se plantea a seis años, es una buena noticia para el sector cultural, para hacer realidad de manera progresiva el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, a través de una Política Digital para la Cultura.

Conscientes de que el derecho a la cultura se fortalece a través de otros derechos como la educación, es necesario considerar el aprovechamiento de las TIC en el proceso de enseñanza-aprendizaje de los sistemas educativos, que deberán garantizar infraestructura TIC en las aulas, ampliación de las habilidades digitales entre los alumnos mediante prácticas pedagógicas y creación de contenidos digitales alineados con los planes curriculares, así como la incorporación de las TIC en la formación docente a manera de herramienta de uso y enseñanza.

Lo anterior es fundamental si lo que queremos es transitar de la digitalización de la burocracia y los programas trienales, cuatrienales y sexenales de gobierno, a una auténtica política pública de Estado. Lo cual comporta líneas de acción transversales entre secretarías, dependencias y organismos, de la mano de sus respectivos objetivos generales y estratégicos enmarcados en los

planes nacionales y sectoriales de arte y cultura, así como en agendas y documentos estratégicos adicionales.

Fomentar la cultura bajo la perspectiva de la Política Digital para la Cultura nos lleva a ampliar la mirada más allá de las dimensiones *antropológica, sociológica, jurídica, económica* de la cultura, para centrarnos en su dimensión *digital*, junto a la jurídica y la económica son las que más han determinado su configuración, distribución y consumo en los últimos años, en ésta que es una de las mutaciones más importantes de la cultura que hemos vivido, mutación que enmarca a la cultura en la era de su distribución electrónica, como bien apunta José Luis Brea (2007).

Si consideramos que la cultura tiene, desde la perspectiva del Estado, tres acciones fundamentales, a saber, el acceso a los bienes y servicios culturales, la creación intelectual y artística y la difusión de todo lo anterior, una Política Digital para la Cultura puede impulsar particularmente la tercera de estas acciones, la que permitiría un acceso universal a los bienes y servicios culturales. Pensemos en un libro en su categoría de bien cultural tanto en físico como en soporte digital: una vez digitalizado y puesto en la red como parte de una Política Digital para la Cultura, es un bien y un servicio a la vez, su calidad de bien cultural reside en que es una obra intelectual, en tanto que su digitalización y acceso al público de ese contenido lo hace parte de un servicio cultural. Un Servicio Público Cultural.

Podemos decir que la vertiente jurídica de la cultura tiene la misión de garantizar el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado; la vertiente antropológica, fomentar la recreación de la identidad cultural y proporcionar elementos para el diálogo con otras culturas; en tanto que la vertiente sociológica, los cambios en los códigos de conducta y hábitos de consumo de los ciudadanos; la económica, la promoción de bienes y servicios culturales y la vertiente digital, facilitar el acceso a dichos bienes y servicios a todos los ciudadanos.

4.7 La *servucción* en la prestación de bienes y servicios culturales

En un modelo de Administración Pública de la Cultura como el aquí planteado es importante considerar novedosas y efectivas estrategias de gestión cultural como las planteadas por Tony Puig

(2009), cuando nos habla por ejemplo, de la *servucción* del servicio, la cual de entrada reconoce que es un término raro, pero lo importante es su significado dentro de un proceso de promoción y difusión de bienes y servicios culturales, puesto que imprime al proceso del marketing de servicios un tono como él dice, “de alto voltaje técnico” (Ciudades con marca de excelentes servicios públicos, marketing de servicios frente a burocracias casposas. Tony Puig Poblet / Barcelona Primavera 2009 www.tonipuig.com Disponible en: [http://www.tonipuig.com/assets/1-\(5\)-ciudades-con-marca-de-servicios-p%C3%BAblicos.pdf](http://www.tonipuig.com/assets/1-(5)-ciudades-con-marca-de-servicios-p%C3%BAblicos.pdf)). Encierra diversas estrategias, tales como el dinero, el espacio físico del equipamiento, necesarias para diseñar y promover el servicio, debiendo utilizar todas de manera óptima para que un servicio tome cuerpo y se convierta en una forma usable y atractiva para los ciudadanos consumidores culturales, que supere sus expectativas (Puig, 2009, p. 106).

Tanto el funcionariado como los agentes culturales ya saben qué servicio se va a ofrecer a los ciudadanos. Comprende también, qué ciudadanos esperan el servicio. Y si bien un servicio cultural es algo sencillo de definir, es también algo complicado de producir en términos cualitativos en el marco de la Administración Pública de la Cultura y más concretamente en el marco de una Política Digital para la Cultura.

Debemos tener en consideración que el consumo cultural actual es algorítmico, que la cultura viaja a través de la tecnología, que nunca como ahora resulta tan difícil definir la realidad en esta sociedad digital, porque nunca como ahora las matemáticas están construyendo la realidad, como bien sustenta el especialista Carlos Elías Pérez (2015), quien al igual que otros estudiosos del tema, demuestra mediante un estudio acerca del software social, político e intelectual del siglo XXI, que vivimos una ciberrealidad a través del arte, y yo diría que de la cultura en general; una cultura de nuevo cuño, diría Bustamante (2003), a la que denomina Reprocultura. Elías Pérez demuestra cómo asumimos los nuevos escenarios argumentativos a partir del denominado “Recurso lippmaniano”, (Término acuñado en honor a Walter Lippman), una corriente que intenta

determinar la realidad, no precisamente por lo que experimentamos , sino por lo que publican los medios de comunicación⁶⁹.

En el ámbito de la cultura los ciudadanos son también *prosumidores*⁷⁰; Pareciera que hoy, en lugar de apropiarse de los objetos culturales con aquella añeja actitud burguesa, se conforman con tener acceso a ellos, como bien señala Martel (2014), quien predice que en el corto plazo será la suscripción, y ya no la propiedad, el futuro del consumo cultural. La imagen es cada vez más familiar. Personas postradas ante la pantalla de plasma, disfrutando de sus descargas y ese vasto catálogo de servicios de entretenimiento relajante. Pasamos pues de una industria de bienes culturales a una industria de servicios, que alimenta lo que denomino el nuevo consumo cultural algorítmico, que nos lleva de la posesión de bienes culturales, al acceso y descargas de bienes y servicios culturales⁷¹.

Por tanto, un bien o servicio cultural en el marco de la Administración Pública de la Cultura, orientado a recrear la identidad cultural de los ciudadanos, satisfacer una necesidad cultural, o bien, a resolver un problema cultural, requiere de otras herramientas y estrategias de promoción para hacer de los bienes y servicios culturales algo socialmente útil. Puede ser un soporte inteligente para la calidad de vida de los ciudadanos. Entre otras cosas porque, como bien señala Tony Puig (2009), el usuario de cualquier servicio público siempre espera encontrar en él respuestas, propuestas, soluciones, pistas y útiles. Concretamente útiles, desde una mejor ciudad, debidamente señalizada, con una adecuada circulación, limpia, rápida en transporte público, con

⁶⁹ Véase el análisis descrito en la presente tesis en el capítulo 1 denominado *La intervención de los poderes públicos en materia de cultura*, en el que muestro cómo los medios de comunicación están concentrados en por lo menos siete megaconsorcios mundiales. Condición mediática que se agudiza en términos de consumo, con los desarrolladores instalados en el Silicon Valley, que están determinando el consumo cultural a partir de algoritmos.

⁷⁰ Una categoría que describe la capacidad que tienen, por el avance tecnológico, de consumir y producir contenidos al mismo tiempo.

⁷¹ Esto explica el por qué en 2016 se llevó a cabo la mayor compra de la historia de las tecnologías realizada por computadoras Dell y la firma de inversiones Silver Lake, que compraron la empresa de almacenaje y procesamiento de datos EMC, por 67 mil millones de dólares. Esta compra es la última etapa de la evolución de Dell, que transmutó de fabricante de computadoras personales a proveedor de servicios para empresas, un sector muy rentable en el que busca competir por parte de la cuota de mercado que tiene IBM y Amazon Computes Services, que brinda almacenaje y gestión de datos a firmas como Netflix. La tendencia nos muestra que la denominada Nube es el futuro de la computación. De acuerdo a estimaciones tanto de Dell como de Microsoft, dicho futuro está cifrado en la generación de un ecosistema de computación más grande, con nuevas categorías y desde la denominada nube de forma híbrida, esto es, desde el uso de redes públicas y privadas que será accesible para cualquier tipo de empresa. Entramos así al denominado Internet de las cosas, O bien, una especie de Uberización.

una economía activa etc. Hasta soportes y acompañamiento para su vida cultural, social, educativa vecinal, recreativa... Por tanto, el equipo de producción de cada bien o servicio cultural en el caso que nos ocupa, debe saber capaz de diseñar, a partir de competencias profesionales y mediáticas, cada utilidad satisfactoria y darle forma de servicio.

Es importante aquí considerar lo que señala Tony Puig, acerca de que un servicio no es un producto que se manufacture una vez y, que mediante retoques necesarios, se repita casi infinitamente mientras encuentre usuarios. Que un servicio no se puede almacenar como un producto cualquiera. Es decir, resulta impensable disponer de un stock de servicios para ponerlos a disposición de los ciudadanos usuarios. De tal forma que, podemos decir que desde el marco que sugiere el citado autor, el de la denominada *Servucción*, la prestación, y no el servicio en sí, como él señala, termina cuando el ciudadano usuario lo usa, esto es, en esa relación entre personal de contacto del servicio y el usuario ciudadano.

En el modelo de Administración Pública de la Cultura, los bienes y servicios culturales, no pierden su categoría de derecho, son concebidos como aquellos que nos permiten acceder a la cultura como derecho fundamental, esto es, el servicio público de bibliotecas, de archivos, de museos, escuelas de arte, academias de teatro, música, danza, cine, la diversa programación de las casas de la cultura. En tanto que a lo que se refiere Puig, el diseño y prestación de un servicio determinado, como la parte donde él ve la dificultad y el encanto al momento de utilizar herramientas de comunicación y marketing como uno de los elementos distintivos de las estrategias de gestión cultural, es en efecto la prestación de un servicio público de cultura, en el caso que nos ocupa.

Para Puig la *Servucción* es:

La síntesis entre servicio y producción que pone énfasis en la idea de que un servicio está siempre en proceso de producción: todo servicio concluye su producción en la personalización, en el momento del uso. Pero esta producción tiene un momento fuerte: el tiempo en que un servicio se construye por primera vez o el tiempo en que un servicio ya existente se remodela para adecuarlo, para personalizarlo para cada ciudadano del público objetivo o un grupo de ellos. Parte de la idea de que en servicios siempre se está en acción: la repetición monótona no

es posible. Hablamos, en servucción, de soportes. De aportes o estructuras que aseguran una coherente producción interaccionada del paquete del servicio a lo largo de todo el tiempo en que este servicio se ofrezca. Hoy, la calidad del servicio público depende más del embalaje o de la artesanía de su proceso de producción -en el que se parte de las necesidades de los ciudadanos o de un público objetivo conocido, de un modo de prestarlo en que la colaboración de los ciudadanos es imprescindible...-, que de la tecnología en sí, o personal con másteres y edificios de arquitectura de firma. (Tony Puig, 2009, p. 120).

Dos precisiones al respecto. La primera, que para efectos de la presente tesis, la servucción será entendida como la prestación propiamente del servicio, no el servicio público en sí. Por otro lado considero que la afirmación que hace Puig, en el sentido de que en la actualidad, la calidad del servicio público depende más del embalaje o de la artesanía de su proceso de producción, que de la tecnología en sí, o funcionarios con másteres y edificios de arquitectura de firma, es muy relativo, debido a que el modelo de la denominada Nueva Administración Pública, favorece este tipo de esquemas.

En relación a la tecnología también difiero, por la razón de que el Nuevo Consumo Cultural del que hablo, está basado precisamente en el Taylorismo Digital de los marcatenientes de la red, así como de la Publicación del Estatus que los usuarios hacen en este mismo espacio virtual. Ahora bien, en la presente tesis esto se aborda como condición y reto de los poderes del Estado y las instituciones públicas de los tres órdenes de gobierno, en el diseño de una Política Digital para la Cultura enmarcada en el modelo de Administración Pública de la Cultura.

En la propuesta de Servucción realizada por Puig, hablamos de un intercambio relacional entre el usuarios y sus necesidad a través del funcionariado facilitador de respuestas desde una idea útil. En este orden de ideas, cada mañana, dice, espero el autobús a las ocho para estar trabajando a las ocho y media (p. 117).

De la misma manera, podemos decir que, cada mañana se puede ingresar a las nueve del día a la biblioteca para consultar libros (derecho), así como la posibilidad de acceder a cualquier horario,

desde la casa o la oficina (prestación de un servicio público). Para efectos del diseño de la prestación de un servicio, Puig pone de ejemplo a un grupo focal de ciudadanos para quienes la estética, la sensibilidad, la expresión y el horizonte intangible del arte es algo que desean a menudo en su vida cotidiana; en efecto, representan un público objetivo en la prestación de un servicio, puesto que son parte de los ciudadanos a quienes el arte alimenta cualitativamente su cotidianidad.

Tienen a su disposición para ello, instalaciones en las cuales pueden satisfacer esa necesidad, un museo o galería, por ejemplo (derecho), con una idea útil de servicio muy concreta: el arte es una manera de vivir la vida con más sentido. Por tanto, habrá que diseñar una programación (servicio), así como prestar y ofrecer elementos adicionales para que dicho servicio sea, dinámico, atractivo, vivencial, recreativo y formativo, tales como una librería, una videoteca, videoconferencias.

Ahora bien, qué sucede cuando se instala además una pizzería de artes donde algunas mesas son el fragmento de un cuadro de Picasso; los platos y servilletas, fragmento del fragmento ampliado; las sillas una foto de Picasso; el menú una pizza Kandinski, con estilo Kandinski en su presentación, o bien una pizza Miró salpicada con todos los colores de los jardines mediterráneos, qué tal a una sopa Bauhaus, con grandes pastas, letras navegando en el plato; un vino Dalí, en una botella que es un pan. Las pinturas están en el museo y en la pizzería son comestibles.

Qué tal si agregamos más servicios periféricos para que el museo sea utilizado por el público objetivo seleccionado más de una vez al mes, una tienda de objetos para regalo, un taller de experimentación con seminarios para artistas de la ciudad, educadores y ciudadanos que buscan potenciar su expresividad plástica o poética, emocional, una sala de exposiciones temporales con obra de arte de jóvenes arriesgados, una pequeña revista con un gran soporte de socios suscriptores, que informe sobre la escena local nacional e internacional, una dinámica página web, una sala de cine, cursos o debates, visitas nocturnas, una asociación de amigos del museo que le facilitan recursos y soporte decidido.

Ahora bien, en el verano ofrece ser un bar con copas de arte... Es decir, un (servicio público) nuclear y varios servicios periféricos que juntos satisfacen un (derecho) de acceso a la cultura, “dando forma a la idea útil del museo para un público objetivo determinado, priorizado” (Tony Puig, 2009, p. 118). Bien implementado por un funcionariado capacitado en competencias profesionales y mediáticas, así como con la colaboración de agentes culturales puede ser un referente para el público objetivo, para la ciudad, incluso para el país.

Para los ciudadanos y los turistas. Es un ejemplo de potenciación de competencias y capacidad instalada en la prestación de un servicio público, en la garantía de un derecho, desde el conocimiento de necesidades y las habilidades para activar a un amplio público objetivo compuesto por varios segmentos de ciudadanos. Una estrategia de gestión cultural basada en la recomendación boca-oreja-vírica, propuesta por Puig, mejor dicho, por contagio cultural, aprovechando la publicación del estatus en redes sociales⁷².

Finalmente, como bien afirma el citado autor, los buenos servicios son generativos. “Junto al nuclear de las buenísimas pizzas, se construye un servicio periférico de aprendizaje en fabricación y cocción de pizzas, aparecen periféricos de visitas a pizzerías italianas con viajes de estudios en los que las artes están presentes, se monta un concurso anual de pizzas de arte sobre artistas de un siglo, una tendencia o sobre lo último en arte, se monta un periférico de catering para fiestas y recepciones que ya no desean croquetas... Un servicio ha generado otro servicio” (Tony Puig, 2009: 116).

Puig señala que un servicio no es, casi nunca, un sólo servicio: siempre es un conjunto de servicios. Con un servicio central, fuerte, pensado y trazado para satisfacer la necesidad comprendida del público. Es el servicio nuclear (p. 232).

⁷² Asimismo, la *selfitis* que practican los nuevos consumidores culturales, existen museos que convocan a la gente a ir a sus museos a tomarse una *selfie* con algún cuadro en particular. Debemos considerar pues que el *selfie* es parte ya de la subeconomías emergentes que están configurando los nuevos mercados basados en el desarrollo tecnológico que configura incluso parte del nuevo consumo cultural.

La servucción en la prestación de bienes y servicios culturales



Para Tony Puig (2009), los servicios públicos son los que produce y ofrece a los ciudadanos la administración. Sólo pueden ser excelentes, próximos, altamente valorados. Para efectos de la presente tesis, esta descripción es de gran utilidad, en el sentido de que deben en efecto, ser altamente valorados por su diseño y promoción, además de satisfacer necesidades o resolver problemas culturales.

Conviene recordar aquí que existe un consenso generalizado en relación a que el Estado no debe tener otros fines que los de la sociedad. Desde Cádiz, se estableció en el artículo 13 que el objeto del Gobierno era la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen. En ese sentido, podemos decir que si algo ofrece felicidad, goce, disfrute y hasta participación es el aprovechamiento del tiempo libre, del ocio y el esparcimiento en actividades recreativas y culturales.

Sin embargo esta requiere de estrategias de gestión novedosas, de un funcionariado cultural capacitado en competencias y de agentes culturales activos que cierren la pinza de estas estrategias, como los mediadores culturales que son para que el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales sean determinantes en el desarrollo de la sociedad.

4.8 La Administración Pública de la Cultura desde las políticas culturales

Si recurrimos al análisis de Edwin Harvey sobre las etapas históricas de las políticas culturales en América Latina, veremos que de acuerdo a su clasificación, las tres primeras décadas del siglo XX corresponden al caracterizado por el mecenazgo oficial y la acción coyuntural del Estado. Un segundo periodo, en el contexto de los años treinta del siglo pasado, fue caracterizado por la aparición de organismos culturales de fomento, cuyos esfuerzos estaban orientados a la protección del patrimonio histórico y artístico.

En un tercer periodo, en los años sesenta, cobró relevancia la generalización de organismos culturales del área y el desarrollo de legislación en la materia, particularmente propiedad intelectual, las bibliotecas y el financiamiento. Durante el cuarto periodo, ya en la década de los ochenta, se pone de relieve el nacimiento de organismos nacionales de apoyo y fomento a la cultura en la mayoría de países de Iberoamérica, así como el surgimiento de una legislación cultural y temas constitucionales.

Otro periodo que merece especial atención es el que inicia en 1970, en el marco de la Convención de Venecia sobre políticas culturales; pues fue la primera realizada a nivel mundial en materia de política cultural, que contó además con 85 estados miembros de UNESCO, un miembro asociado y dos estados no miembros. De éstos, cabe destacar que 39 de las delegaciones estuvieron presididas por ministros y uno de los temas relevantes fue la evaluación de las necesidades culturales.

Este periodo es relevante por el examen de las políticas regionales en la materia y las reuniones continentales que se desprenden de dicho análisis. En adelante vendría un periodo en el que se

pondría énfasis en el financiamiento cultural. Un tema central fue el desempeño del Estado en la formulación de políticas culturales y la aparición creciente de la sociedad y de las comunidades universitarias en el escenario cultural.

Si agregamos al análisis de Harvey las características del periodo actual, me atrevo a sugerir la apertura de fronteras que terminó con el Estado-Nación, la incorporación de la cultura en tratados comerciales, la explosión tecnológica que devino en un nuevo consumo cultural y la exigibilidad de los derechos fundamentales, entre ellos la cultura, en tribunales internacionales, como hemos ya señalado en la presente investigación.

Lo anterior, visto desde la perspectiva del origen y desarrollo de las políticas culturales, los paradigmas, agentes y modos de organización, sería como lo ilustra Néstor García Canclini en el siguiente recuadro.

Políticas culturales, paradigmas, agentes y modos de organización (García Canclini, 1987)			
Paradigmas	Principales agentes	Modos de organización de la relación política-cultural	Conceptos y objetivos del desarrollo cultural
Mecenazgo liberal	Fundaciones industriales y empresas privadas.	Apoyo a la creación y distribución de la alta cultura.	Difusión del patrimonio y su desarrollo a través de la libre creatividad individual.
Tradicionalismo patrimonialista	Estados, partidos e instituciones culturales tradicionales.	Uso del patrimonio tradicional como espacio no conflictivo para la identificación de todas las clases.	Preservación del patrimonio folclórico como núcleo de la identidad nacional.
Estatismo populista	Estados y partidos.	Distribución de los bienes culturales de élite y reivindicación de la cultura popular bajo el control del Estado.	Afianzar las tendencias de la cultura nacional-popular que contribuyen a la reproducción equilibrada del sistema.

Privatización neoconservadora	Empresas privadas nacionales y transnacionales, y sectores tecnocráticos de los Estados.	Transferencia al mercado simbólico privado de las acciones públicas en la cultura.	Reorganizar la cultura bajo las leyes del mercado y buscar el consenso a través de la participación individual en el consumo.
Democratización cultural	Estado e instituciones culturales.	Difusión y popularización de la alta cultura.	Acceso igualitario de todos los individuos y grupos al disfrute de los bienes culturales.
Democracia participativa	Partidos progresistas y movimientos populares independientes.	Promoción de la participación popular y organización autogestiva de las actividades culturales y políticas.	Desarrollo plural de las culturas de todos los grupos en relación con sus propias necesidades.
Ciudadanización de la política y la cultura	Instituciones culturales, asociaciones civiles, colectivos y prosumidores en movimiento. ⁷³	Promoción y autopromoción de manifestaciones artísticas y culturales a través de las redes sociales y plataformas digitales.	Defensa de los bienes culturales ante la apropiación privada de los bienes y servicios públicos.

Otra visión del desarrollo de los agentes, categorías y propósitos que componen el escenario de la cultura, lo ofrece la especialista Anna Planas en el siguiente recuadro.

Modelos para el análisis de políticas culturales				
Anna Planas Lladó (2012)				
	Ilustración/Democratización de la cultura	Cultural	Impacto económico/extracultural/eficiencia social,	Entretenimiento
Antecedentes	André Malraux-Maisons de la cultura	Augustin Girard, Duhamel	Jack Lang	Jack Lang
Desarrollo y agenda política	Años sesenta	Años setenta y ochenta	Años ochenta y noventa	Años ochenta y noventa

⁷³ Consumidores insatisfechos que consumen y producen al mismo tiempo, y quienes aprovechan las ventajas del desarrollo tecnológico para mejorar lo que compran y consumen.

Inspiración	Democratización de la cultura	Democracia cultural	Beneficios económicos. Extracultural	Consumen. Capitalización del
Cultura	Élite	Popular	Masas	Masas
Objetivo	Igualdad política y económica. Beneficios de la alta cultura. Acceso a la cultura.	Promoción de la autoexpresión de las sub-culturas. Cultura como base de la identidad y la autoestima de comunidades e	Cultura como herramienta estratégica en los ámbitos económicos, políticos y sociales. Los objetivos culturales de este modelo pasan a un segundo plano,	Priorización a la diversión frente al aprendizaje dados los cambios en las expectativas de la audiencia.
Prácticas	Difusión	Educación	Creación y consumo	Diversión y entretenimiento

En otro tramo histórico, Anna Planas Lladó (2012) analiza la evolución de las acciones culturales, su impacto y transformación del ámbito de la cultura en el siguiente recuadro. Activación de determinados mercados de consumo a partir de la diversión y el placer.

	Ilustración/democratización de la cultura	Cultural	Impacto económico/extracultural/eficiencia social, económica y	Entretenimiento
Acciones generales	Acceso a partir de la descentralización y formas de desarrollo de audiencia. Mesianismo.	Empoderamiento como vía para conseguir la inclusión social y la ciudadanía	Perfeccionamiento de la gestión y los aspectos instrumentales de la cultura. Cultura como elemento de	Activación de determinados mercados de consumo a partir de la diversión y el placer.
Acciones culturales	Subvenciones para la producción artística, preservación del patrimonio, acceso a la alta cultura, educación	Variedad de proyectos de base local en diferentes espacios e	Proyectos «insignia», estrategias de especialización de las ciudades, regeneración de las ciudades.	Circos, parques temáticos, subvención de experiencias de divertimento y recreación.
Límites	Concepto de cultura, exceso de intervencionismo público y homogeneización de la cultura y visión pasiva	Populismo y demagogia, sobrevaloración de la creatividad ciudadana y negación de los	Los objetivos culturales pasan a un segundo término, siendo en muchas ocasiones la excusa para la intervención urbanística o	Dificultad de equilibrio entre la ilustración y el entretenimiento, encontrar fórmulas para trabajar desde el

Podemos observar cómo el mecenazgo estatal o privado, basado en la vinculación directa del poder con los creadores, que va del mecenazgo liberal a la ciudadanización de la política y la cultura, se ha transformado radicalmente, hasta llegar a la democratización de la cultura o ilustración. Modelo que, según Anna Planas, parte de la educación y la cultura como elementos para el desarrollo democrático y tiene como principal objetivo que los bienes culturales (cultura como arte y patrimonio) estén al alcance de toda la población como un primer modelo.

Además, la forma en que la concepción de una ciudadanía activa en la creación cultural es lo que caracteriza el segundo modelo, la denominada Democracia cultural o empoderamiento, así como el Extracultural, Eficiencia social, económica y cultural, Oferta y gestión cultural, y/o Impacto económico, que muestran a la cultura como un elemento claramente instrumental y pragmático. Esto denota la importancia estratégica de la cultura fundamentalmente en el ámbito económico, y en menor medida en el político y social. La autora señala en este punto que la estrecha relación entre cultura y economía desarrollado entre los años ochenta y noventa fue bien acogida por unos sectores y temida por otros.

Esto debido a que, por un lado, fomentaba el cambio en la vida cultural, en el que adquirirían una posición central el técnico o gestor, las operaciones de marketing, el producto y los ingresos, frente a la centralidad que tradicionalmente tenían el artista, el proceso creativo, el arte como experiencia y la generación de ideas. Sin embargo, advierte que por el otro, el potencial económico de la cultura suponía una liberación del creador frente a la escasez, un aumento de consciencia cultural de la comunidad y una solución a los problemas de tipo económico como apunta Throsby (1997), según narra Anna Planas Lladó (2012).

Se busca hacer énfasis en la rentabilidad y la eficacia de la cultura frente a las necesidades sociales y territoriales. En la última propuesta de Anna Planas se puede apreciar la orientación del entretenimiento vinculada a la capitalización del mercado y a la necesidad de diversión de la población. Esta tendencia favorece el entretenimiento; lo vivencial en la prestación de bienes y servicios culturales con el propósito de dar respuesta a las expectativas de la audiencia que cada

vez más busca este tipo de experiencias instantáneas, actos estelares, shows, diversión. En términos generales recreación para el mejor aprovechamiento del tiempo libre.

Ahora bien, es importante considerar estos modelos como herramientas de análisis de un marco histórico contextual, más que como verdaderos modelos operacionales de las políticas culturales. Como una plataforma que permita empoderar a los agentes culturales como destinatarios primarios de la política cultural y a través de estos a los ciudadanos. Es necesario apostar por la elaboración de instrumentos que impulsen políticas culturales en las que los ciudadanos sean verdadero espectadores de estos procesos.

4.9 Diversas facetas del Estado promotor de la cultura

Las aportaciones del especialista Herminio Sánchez de la Barquera (2011) son orientadoras al describir el Estado cultural moderno a partir de cuatro elementos: la autonomía de la cultura frente al Estado; la correspondiente neutralidad de éste con respecto a aquella; el fomento cultural a través del Estado en el sentido de a) la protección y cuidado de los bienes culturales (aspecto tradicional) y b) la realización de actividades culturales y artísticas (aspecto innovador), así como la participación de la población en la cultura.

Ahora bien, esto nos lleva a preguntarnos: ¿Cómo queremos al Estado en el fomento a la cultura? Otro especialista en políticas culturales, Arturo Navarro, citando el trabajo de Cummings y Katz (1987), señala cuatro modelos de apoyo del Estado a las artes y la cultura: *Facilitador*, *Patrocinador*, *Arquitecto e Ingeniero*, los cuales reflejan, por una parte, la manera en que diferentes países hacen gestión cultural, y el grado de libertad política que permiten, por otra. Según los autores citados, Estados Unidos ha adoptado el rol de *Facilitador*, al crear una diversidad de fuentes de financiamiento a través de la política impositiva, que brinda libertad de opción a los individuos y corporaciones donantes.

En Gran Bretaña y otros países de la Comunidad Británica, prima el modelo de *Patrocinio*; basado en el principio de la autonomía, a través del cual el gobierno determina el monto de los fondos que proveerá y un consejo determina a quiénes se otorgan. Por otro lado, apuntan que de

la autocracia zarista combinada con la ideología comunista, resultó el denominado rol de ingeniero por parte de la Unión Soviética, dueño de todos los medios artísticos de producción. Observan además que “mientras el mundo se mueve hacia la interdependencia, es posible observar una lenta convergencia entre el rol *Patrocinador* caracterizado por la autonomía de los consejos de las artes y el rol *Arquitecto* encarnado por los ministerios de cultura" (Navarro, 2006, http://arturo-navarro.blogspot.mx/2006_12_01_archive.html). En el siguiente recuadro podemos observar las características detalladas de cada uno de estos roles del Estado.

Estado Facilitador de la Cultura	Estado Patrocinador de la Cultura	Estado Arquitecto de la Cultura	Estado Ingeniero de la Cultura
<p>Financia las artes a través de la reducción de impuestos de acuerdo a los deseos de individuos y corporaciones donantes. Esto es, las donaciones al arte son deducibles de impuestos.</p>	<p>Financia las artes a través de consejos autónomos. El gobierno determina el total de aporte a asignar pero no decide qué organizaciones o artistas deben recibirlo. Los directores cumplen sus funciones independientemente de los intereses cotidianos de los grupos políticos en el poder, similar a un fideicomiso ciego. Las decisiones de asignación de los recursos son generalmente hechas con la asesoría de artistas profesionales que trabajan con el sistema de evaluación de sus pares.</p>	<p>Financia las artes a través de un Ministerio o Departamento de Cultura. Son los burócratas los que resuelven los aportes. Tiende a apoyar las artes como parte de los objetivos generales de bienestar social basados en la tradición histórica de la cultura de Europa occidental, desde la caída de Roma, primero por la Iglesia, en nombre de Dios; luego en nombre del Monarca y/o la aristocracia, y hoy, en nombre del ciudadano o de la cultura de una nación-estado específica. Desde la llegada de los gobiernos ‘democráticos’, el rol de Arquitecto toma la forma</p>	<p>Dueño de todos los medios artísticos de producción. Oficialmente financia solo arte que alcanza los niveles políticos de excelencia. Las decisiones de financiamiento son tomadas por comisarios políticos que intentan alcanzar metas de educación o re-educación política y no la excelencia artística. La dinámica política del estado Ingeniero es oscilante pues las decisiones de apoyo son constantemente revisadas para reflejar la siempre cambiante línea del partido.</p>

		de ministerios, desde asuntos religiosos y cultura a ministerios de educación y cultura, hasta un separado y específico ministerio de cultura.	
Objetivo	Objetivo	Objetivo	Objetivo
Promover la diversidad de la actividad artística sin fines de lucro, sea aficionada o profesional. No hay modelos específicos por parte del Facilitador, que respeta las preferencias y gustos de corporaciones, fundaciones y donantes individuales. La dinámica tácita de la política cultural debe reflejar los cambios de los gustos de los donantes.	Promover estándares de excelencia de los artistas profesionales.	Tiende a financiar el arte que encuentra 'establecido' más que los estándares profesionales de excelencia. La dinámica política es revolucionaria ya que la inercia puede llevar a la protección de estándares pre establecidos, desarrollados en un momento dado, llevando a la paralización de la creatividad contemporánea.	El rol Ingeniero es atractivo para un régimen totalitario porque focaliza la energía creativa de los artistas hacia las metas políticas oficiales.
Característica	Característica	Característica	Característica
El nivel de las artes y las empresas artísticas depende del resultado de la taquilla, gustos y condiciones financieras de los patrocinadores privados.	Es evolucionista, responde a los cambios de las formas y estilos del arte según es expresado por la comunidad artística. El status económico de los artistas y empresas artísticas depende de la combinación de la taquilla, el gusto y preferencia de los	El nivel económico de los artistas está determinado por su pertenencia a agrupaciones gremiales cercanas a la orientación del gobierno en turno. Cuando un artista llega a tal grado, pasa a ser un servidor civil con algunas formas de ingresos seguras. El nivel	El estatus económico del artista es determinado por la militancia en sindicatos de artistas aprobados oficialmente por el partido. Quien no pertenece a dichas organizaciones, por definición, no es un artista. Las empresas artísticas son propiedad del estado y gestionadas por éste.

	donantes privados y los aportes recibidos desde los consejos de las artes autónomos.	económico de las empresas artísticas es determinado casi exclusivamente por financiamiento directo del gobierno. La taquilla y las donaciones privadas representan un rol muy pequeño.	Todos los medios artísticos de producción pertenecen al Estado.
Fortaleza	Fortaleza	Fortaleza	Fortalezas
La diversificación de las fuentes de financiamiento	Es percibida como su principal debilidad: Apoyar la excelencia artística suele ser vista como promoción del elitismo, tanto por el tipo de obras producidas como por la audiencia atendida. Financiar la excelencia artística puede implicar un arte no accesible a la apreciación del gran público o de sus representantes democráticamente electos.	Artistas y organizaciones artísticas liberadas de la dependencia del éxito popular a través de las boleterías. Resultado de lo cual ha sido llamado un <i>affluence gap</i> , un espacio confortable. El estatus del artista es reconocido explícitamente en las políticas de asistencia social.	
Debilidades	Debilidades	Debilidades	Debilidades
No son necesariamente los artistas de excelencia los que obtienen financiamiento y el Estado no tiene capacidad de destacar actividades de relevancia nacional. Surgen así dificultades en la evaluación de las	Con consejos autónomos, los políticos no pueden ganar crédito por sus éxitos ni responder por sus fracasos.**	Su financiamiento asegurado a largo plazo puede derivar en un estancamiento creativo y una “oficialización” de las entidades gremiales.***	El arte está subordinado a objetivos políticos. La energía creativa no puede ser completamente canalizada. Reprimir las ambiciones artísticas trae como resultado una clandestinidad subversiva

<p>donaciones, por ejemplo, las pinturas donadas a un museo o galería. El financiamiento público de algunas actividades puede tener beneficios cuestionables.</p> <p>Es difícil calcular el costo de los créditos por impuestos y los gastos del gobierno involucrados en el proceso.*</p>			<p>o una contracultura. Pueden generarse resultados contra intuitivos, por ejemplo, en la vieja Unión Soviética, el arte del periodo zarista recibió la aprobación de occidente en lugar de las creaciones del realismo socialista.****</p>
--	--	--	---

*Según los autores, Estados Unidos es Facilitador y este papel tiene su origen en tres tradiciones americanas: la separación de iglesia y Estado, la economía de libre mercado y la filantropía privada, que aún antes de las donaciones con reducciones de impuestos, ha representado la fuente más importante de financiamiento de las artes. En 1965, el establecimiento del National Endowment for the Arts (NEA) y la creación de consejos de las artes en algunos estados constituyó un paso hacia el rol de Patrocinador del gobierno de Estados Unidos. No obstante, el gasto de los impuestos todavía provee los dos tercios del aporte financiero público a las artes.

**Para los autores, Gran Bretaña es el primer ejemplo de Estado Patrocinador. El gobierno británico adoptó ese rol durante la Segunda Guerra Mundial, creando el Comité para la Educación, la Música y las Artes con el objetivo de elevar la moral de los ciudadanos. Después de la guerra, creó el Consejo de las Artes de Gran Bretaña y sus agencias hermanas en Escocia, Gales e Irlanda del Norte. El rol de Patrocinador hereda el tradicional patrocinio de las artes de la aristocracia inglesa. El gobierno británico continúa con el rol Patrocinador a pesar de que varios comités del Parlamento han recomendado crear incentivos para estimular las donaciones privadas.

*** Los autores señalan que desde antes de la Segunda Guerra Mundial el gobierno de Holanda ha jugado el rol de Arquitecto. Financió numerosas organizaciones literarias, medios de comunicación, instituciones de artes visuales y de la representación dentro de su presupuesto regular. Además, el gobierno garantizó un nivel anual de ingresos a los artistas visuales. Estableció efectivamente un salario mínimo y condiciones de trabajo.

**** El ejemplo del rol Ingeniero fue la antigua Unión Soviética, según los autores. No obstante, entre la revolución de 1918 y 1932, el gobierno soviético jugó el papel de Arquitecto. El Comisario de Educación del Pueblo veía al arte como una parte integral del desarrollo humano. Aunque los trabajadores eran considerados propietarios de los medios artísticos de producción, no se les consideraba preparados para operarlos: primero necesitaban ser educados a través del acceso al arte capitalista del pasado antes que pudiera emerger el verdadero proletariado. La censura y el control sobre los contenidos eran relativamente raros. Un caso más reciente puede ser Cuba, incluso el Estado Vaticano.

4.10 El Estado *factótum* y la diversidad creativa

Aquí debemos partir de la consideración de que una relación armónica entre Estado y Cultura es en realidad, si no una contradicción, sí una tensión constante, debido a que el Estado por su propia naturaleza busca unificar y controlar; en tanto que la cultura es diversa y busca escapar al control a través de sus manifestaciones. El Estado realiza acciones encaminadas a que todos los ciudadanos actúen bajo unos mismos principios y valores que permitan la mayor unificación posible de la sociedad, pero la cultura, también por su naturaleza, es disruptiva y se revela contra esas formas de control a través de la creación y la transformación de la realidad.

Estado y Nación protagonizan un constante juego de fuerzas donde los resultados son totalmente diferentes, en tanto que la nación camina por el sendero de lo activo, lo transformador, lo modificador, lo creador y lo diverso, el Estado transita por el sendero de lo conservador y lo que debe permanecer dentro de un orden determinado. Por esa razón la relación entre la cultura y el Estado es todo menos algo sencillo, por la dificultad para encontrar reglas generales que puedan ser aplicadas de manera indeterminada.

La tensión crece cuando los agentes culturales observan por una parte que la voluntad del Estado se ha ido imponiendo a través de diversos procesos de educación y formación, y las políticas culturales, en términos generales, orientadas más a impulsar una concepción predeterminada de la cultura y de los intereses de orden político que le corresponden, que una promoción, gestación y re-creación de los distintos procesos en los cuales se desarrollan los valores culturales (Organización de Estados Iberoamericanos, 1997-1998).

En este mismo orden de ideas sobre los diversos roles y aspectos determinantes tanto de las políticas culturales como de la relación del Estado con la cultura, tenemos el trabajo del investigador Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo, que lleva por título *La federalización de la política cultural en México: ¿Alemania como modelo?* (2011). Un estudio en el que al hablar de la institucionalización de la política cultural, de la mano de Beyme, lamenta el hecho de que la

ciencia política no haya destinado especial atención a la política cultural, solo algunos intentos por diferenciar cualitativamente la actividad cultural del Estado.

El autor expone los cinco grandes modelos de conducta político-cultural que describe Beyme (1988), a saber, el modo de conducta *adquisitivo*; el modo de conducta *restrictivo*; el modo de conducta *protector*; el modo de conducta *distributivo*; y el modo de conducta *regulativo*. El primero de ellos, el *adquisitivo*, nos dice, está al servicio de la representación. Una función que heredó el Estado moderno, en la que bien puede encargarse la realización de obras de arte, o bien ocuparse de la compra y conservación de obras de arte o bienes culturales.

Sus ámbitos de expresión suelen ser el urbanismo, la arquitectura y las artes plásticas, la compra de obras de arte que no puede encargarse, la política de museos y exposiciones y la decoración correspondiente a celebraciones, efemérides o festividades.

En relación al modo de medidas *restrictivas*, Sánchez de la Barquera señala que éstas se mueven en el campo de la intervención de una reglamentación más o menos represiva. En algunos países combaten, por ejemplo, la pornografía. Cabe señalar que existen otros países como Brasil donde se ha discutido la consideración de incluirla dentro del consumo cultural promovido por el Estado; de la misma manera que en otros países ha aumentado la tolerancia ante el arte político, o de oposición y denuncia, etcétera.

En cuanto a las actividades *protectoras*, están orientadas a la protección de los monumentos y a la restauración de las obras de arte. Italia podría ser un ejemplo de esto, por ser el país con mayor número de obras de arte y bienes culturales de todo el mundo. En este modelo se pueden apreciar otras medidas de protección a través de la legislación del arte y la cultura. Ahora bien, la política cultural también suele recurrir a medidas *distributivas*, que sería el cuarto modo de conducta que describen tanto Beyme como Sánchez de la Barquera, por ejemplo, en el ámbito del fomento financiero de la cultura. Señalan que en algunos estados se establecen medidas directas de fomento para artistas, en tanto que en otros se opta por medidas indirectas.

Finalmente, en lo que toca a la forma *regulativa*, ésta se puede apreciar en el establecimiento de normas para reglamentar la competencia de patrocinadores, así como en las políticas tributarias en materia de arte y la determinación de líneas directivas para ciertas actividades estéticas, tales como el desarrollo urbano por ejemplo, el arte en espacios públicos, o bien, en el rescate y aprovechamiento de espacios públicos.

A decir de los investigadores citados, la estructura organizacional de la política cultural puede diferenciarse, según ciertos criterios –patrocinio de las actividades político-culturales-, tipo de financiamiento y dimensión de la influencia estatal en la estructuración de contenidos de la política cultural-, en tres tipos:

1.- El modelo centralista, en que todas las actividades de la política cultural se dirigen y financian desde un ministerio de cultura. Aquí el Estado interviene de forma decisiva en los contenidos. Los citados investigadores señalan a Francia y a los antiguos estados socialistas como los países en que se puede apreciar este modelo.

2.- El modelo subcentralista y paraestatal caracterizado por la financiación de las actividades culturales por el Estado, mediante fondos relativamente autónomos, puede verse en los países escandinavos y Países Bajos, o bien, en el Arts Councils, como en Gran Bretaña y Estados Unidos, sin inmiscuirse mayormente en los contenidos de la política cultural.

3.- En tanto que el modelo federalista, financiado de manera descentralizada por medios públicos y dirigido por corporaciones públicas, paraestatales y privadas, tiene en Suiza y Alemania a dos representantes de este esquema.

Dentro de estas descripciones, Beyme distingue cinco modelos de organización en la política cultural, que no necesariamente corresponden a un perfil de rendimiento de determinada política cultural, como señala Sánchez de la Barquera, éstos son:

- a) Un Ministerio de Cultura con amplias facultades, como los tienen Francia y España.
- b) Un Ministerio Central con facultades combinadas como por ejemplo Educación y Cultura; Ciencia y Cultura; Herencia Cultural y Medio Ambiente; Educación, Cultura, Deporte y Recreación.

c) Un secretario de Estado o Junior Minister en otra cartera como encargado, como ocurre en Gran Bretaña, donde un Secretario de Estado en materia de fomento cultural y artístico, depende del Secretary of State for Education and Science, pero sin atribuciones ejecutivas.

d) Una sección de cultura en un ministerio o una Subsecretaría en una Secretaría de Estado, un modelo que existía en Alemania a nivel federal en el Ministerio del Interior, así como en Finlandia y en México, hasta antes del nacimiento formal de la política cultural, denominada Subsecretaría de Cultura, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

e) Una autoridad especial fuera de cualquier ministerio. Es el caso de Suiza con la Oficina Federal para el Fomento Cultural, lo que corresponde a un modelo federal con una estricta división vertical de poderes. Un modelo similar al desarrollado en México por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, hasta 2016, año en que fue transformado en Secretaría de Cultura.

Por Sánchez de la Barquera sabemos que en 1958, el estadista alemán Ernst Rudolf Huber recogió la tradición histórica del concepto de *Kulturstaat* al mismo tiempo que distinguió en él cinco significados fundamentales, siempre en torno a las ideas de esencialidad y autonomía de la cultura en sus relaciones con el Estado. Estas significaciones, que también pueden ser analizadas como circunstancias de un mismo fenómeno son:

1.- La afirmación de la autonomía de la cultura; esto es, dejar la vida cultural a sí misma, a la sociedad.

2.- El Estado se considera obligado a intervenir para establecer el reconocimiento de la autonomía de la cultura.

3.- En la intervención directa del Estado sobre el desarrollo cultural, éste decide sobre algo que es ajeno a sí mismo.

4.- La cultura impregna la vida del Estado y lo “somete”.

5.- El Estado es concebido como comunidad cultural, como la representación misma de la cultura.

Muy similar a los cuatro elementos planteados por Herminio Sánchez (2011), a través de los cuales describe el Estado cultural moderno: la autonomía de la cultura frente al Estado; la correspondiente neutralidad de éste con respecto a aquella; el fomento cultural a través del Estado

en el sentido de (a) la protección y cuidado de los bienes culturales (aspecto tradicional) y (b) la realización de actividades culturales y artísticas (aspecto innovador), así como la participación de la población en la cultura.

A lo largo del Capítulo 1 y 2 hemos visto la pertinencia de hablar de lo que autores como Jesús Prieto y Marcos Vaquer denominan un Estado de Cultura, debido a que la cultura debe ocupar también un espacio estratégico al lado de la palabra Estado pues, si se observa con detenimiento, es un ámbito que antecede al derecho mismo.

El razonamiento parte de una lógica sencilla que considera que los términos *política*, *economía*, *sociedad* y *cultura* han generado y desarrollado en el lenguaje político expresiones tales como derechos políticos, derechos económicos, derechos sociales y derechos culturales, y desde el punto de vista público subjetivo, Constitución política, Constitución económica, Constitución social y Constitución cultural, así como desde el punto de vista doctrinal, Estado democrático y de derecho, expresión del contenido de lo “político” y Estado social, que abraza el contenido de lo económico-social.

Reflejo de la desatención a los derechos culturales es lo señalado por Jaime Marchán, Presidente del Comité de los DESC en 2010, en relación a que el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se firmó en 1966 y entró en vigencia en 1976, esto es, diez años después, y en 1987, otros diez años después, se establece el Comité DESC. Y es a partir del establecimiento del Comité que los DESC conocen un desarrollo considerable.

Tomando como base estos convincentes argumentos los citados autores se pregunta por qué no hablar también de Estado de cultura. Sin duda, mejor exposición de motivos no podemos encontrar e invocar para el estudio y desarrollo de un Estado que garantice de la mejor forma posible, a través de acciones positivas de los poderes públicos, el derecho de acceso a la cultura. Estamos en sentido estricto ante lo que Prieto de Pedro denomina “fruto de una inducción lógica sólidamente anclada en su texto”. Propone por ello pensar en términos de una Constitución cultural, en el marco de un Estado de Cultura, el cual por cierto pavimentaría el sinuoso sendero del principio universal de progresividad, por el cual debe transitar el derecho de la cultura.

Jesús Prieto de Pedro (1995) cuestiona si es posible hablar de Estado de Cultura. Autores como Giannini, dice, lo han asociado al Estado social, desde un punto de vista lingüístico. Pero por supuesto que es posible, como argumenta Prieto de Pedro al señalar que los términos “política”, “económica”, “sociedad” y “cultural” han dado lugar a un lenguaje jurídico y sintagmas tales como “derechos políticos”, “derechos económicos”, “derechos sociales” y “derechos culturales”. Asimismo, desde el punto de vista público subjetivo, a los sintagmas “Constitución política”, “Constitución económica”, “Constitución social” y “Constitución cultural”. Y desde el punto de vista doctrinal, “Estado democrático y de derecho” que expresan el contenido de lo político y “Estado social”, que sintetiza el contenido de lo económico-social. Bajo esa lógica Prieto de Pedro pregunta: ¿Por qué no hablar también de Estado de Cultura? Cuyo contenido en diversas constituciones como la italiana, la española, la alemana y de alguna manera la mexicana, hacen legítimo incluso el término Estado de Cultura, pues aunque no tenga un reflejo literal en la norma fundamental (a diferencia de las de Estado democrático de derecho y Estado social), es fruto de una inducción lógica sólidamente anclada en su texto.

De esta misma manera, o mejor dicho, bajo este mismo enfoque y planteamiento teórico y dogmático, podemos hablar en el terreno del derecho administrativo, ya no solo de Administración Pública, sino de Administración Pública de la Cultura, incluso de un Servicio Público de Cultura y desarrollar así modelos que permitan una efectiva actividad del Estado en la materia, a través de su *Acción de ordenamiento*, que establezca el orden jurídico nacional, tanto federal como local de manera concurrente, compartiendo responsabilidades político-administrativas de forma subsidiaria; su *Acción de regulación*, en la que el Estado deberá influir activamente en el mercado con diversos instrumentos financieros de apoyo ante el nuevo consumo cultural que se está desarrollando en esta era de la distribución electrónica de los bienes y servicios culturales; de su *Acción de sustitución*, donde el Estado debe ser el protagonista del proceso económico, mediante una participación directa en organizaciones productoras de bienes y servicios culturales para los ciudadanos, usuarios y consumidores. Asimismo, de su *Acción de orientación y coordinación*, donde tenemos instrumentos y marcos normativos, tales como planes nacionales de desarrollo y

programas particulares y específicos de la actividad económica que hacen del Estado el rector de las principales actividades de un gobierno.

Es aquí donde se incrusta la política cultural del Estado, donde se apuntala la denominada Administración Pública de la Cultura a partir del conjunto de medios de acción, directos, indirectos, humanos, materiales o morales, de que dispone el gobierno para la realización de las tareas de interés público en el campo de la cultura. Esto es, satisfacer necesidades y problemas culturales, mediante la prestación de bienes y servicios públicos culturales de manera *continua, uniforme, regular y permanente*. Entendiendo bienes y servicios culturales como una parte de la administración pública, o de las actividades que ésta realiza mediante concesión, para asegurar la satisfacción de las necesidades culturales y la resolución de los problemas o conflictos culturales, mediante el principio de adecuación.

Lo anterior es posible con una adecuada distribución de competencias. Vaquer (2013) señala que en la distribución de competencias entre los diferentes órdenes de gobierno en materia cultural, existen funciones repartidas y funciones compartidas para favorecer el pluralismo.

El ejercicio de estas competencias puede llevarse a cabo tanto mediante actividad unilateral de cada Administración, o bien, de forma cooperativa que permite adaptar su distribución a las necesidades de cada momento y lugar, que aquí y ahora son las de ganar en eficiencia dañando lo menos posible la eficacia de la acción cultural de los poderes públicos. En ese sentido, el especialista sostiene que en efecto la cultura no es cualquier cosa, y esa singularidad que apunta reside en el ámbito de la legislación y la distribución competencial administrativa, pues desde el punto de vista dogmático, advierte, la promoción de la cultura es un mandato constitucional a los poderes públicos que afecta a derechos fundamentales de las personas, tales como la libertad (habría que anteponer la dignidad, pues no hay libertad sin dignidad).

En este tramo, estamos parados en el ámbito del derecho constitucional, relacionado con el tramo competencial de la administración, esto es, transitar del derecho constitucional al derecho administrativo, donde por ejemplo, los servicios de animación cultural son servicios personales,

nos dice, cuyo contenido no puede regularse con la abstracción y generalidad propias de la norma escrita. Además de que a diferencia del resto de servicios personales, como los educativos, los sanitarios o los sociales, los culturales carecen de una ley general del ramo que enmarquen y den cobertura a las prestaciones, señala Vaquer.

Por otra parte, Vaquer sostiene que desde el punto de vista organizativo, el servicio a la cultura como “deber y atribución esencial” de los poderes públicos en un *Estado de cultura (Kulturstaat)*, consta de un carácter holístico o transversal, que en el caso español se aprecia tanto en sentido horizontal, como un objetivo común a las distintas políticas públicas, como en el vertical, materia objeto de concurrencia perfecta o competencias paralelas de los distintos niveles territoriales del Estado.

Es aquí, en la concurrencia donde la administración es ese resorte del que habla Bonnin, que difunde entre los ciudadanos las bondades de las leyes y la sabiduría del gobierno, ya que nace de la ley y es respaldada por ella con base en las necesidades colectivas: “por ella se dirigen los hombres al bien y se disminuye en los tribunales la necesidad de castigar”. Toda vez que la organización de las sociedades será mejor y más sólida cuando la administración tenga como base leyes estables (Guerrero Orozco, 1985). Habría que agregar: y una concurrencia debidamente ordenada, esto es, un modelo de Administración Pública de la Cultura que enmarque esos resortes que hagan efectivos, en este caso, el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

De no ser así, el modelo propuesto en la presente investigación prevé la parte de la policía, el cómo recurrir a los instrumentos e instancias internacionales para hacer valer este derecho fundamental, a través del Control de Convencionalidad. La razón es sencilla: cada resolución del poder judicial nacional e internacional va sentando jurisprudencia para los gobiernos y estados parte de organismos internacionales en materia de derechos fundamentales. Precedentes que van conformando un histograma y un flujograma que sirve para apuntalar el principio universal de progresividad de este derecho fundamental de acceso a la cultura.

4.11 Del Estado *factótum* a la división de poderes. El caso mexicano

En México poco se ha reflexionado acerca de la Administración Pública de la Cultura debido a que la cultura es vista solo bajo el modelo de las políticas culturales. Poco se ha reflexionado también sobre su contexto jurídico, y qué decir del Federalismo Cultural, así mencionado por el Presidente de México en su 1er. Informe de Gobierno en materia de cultura, el cual es un mero elemento discursivo, pues no existe en el país nada cercano a ese concepto dentro de la administración pública mexicana. Por el contrario, continúa un esquema central, una especie de mando único en materia de cultura.

Este será uno de los principales retos de la recién creada Secretaría de Cultura: acabar con el mando único central de fomento, promoción y difusión de la cultura. Sí, con esa política diseñada y promovida desde el centro del país, que arrastra aún prácticas jurídicas y administrativas del Estado nación. Me explico con una pregunta: ¿Son acaso la Orquesta Sinfónica Nacional y todas las agrupaciones que se precian de ser nacionales, verdaderamente nacionales? Considero que no, y que la superación del mando único en materia de cultura puede superarse mediante una verdadera descentralización política, jurídica y administrativa entre los tres niveles de gobierno.

Un federalismo cultural subsidiario que establezca en la futura Ley General de Cultura lo que deberá hacer la federación, las entidades federativas y los municipios en la materia. Lo mismo deberá hacerse con los recursos financieros: o se fortalecen los actuales fondos e instrumentos gubernamentales a través de los cuales se fomenta y promueve el arte y la cultura, o se reglamentan los polémicos “etiquetados”.⁷⁴ Decía Albert Camus que quien pretende saberlo todo y arreglarlo todo, terminaba por matarlo todo. Eso fue lo que ocurrió durante décadas con nuestro extinto subsector cultura.⁷⁵ Todo lo hacía el Ejecutivo. No fue hasta finales de los ochenta, que nació la Comisión de Cultura de la Cámara de Diputados (Hoy también de Cinematografía), por cierto, al

⁷⁴ Recursos económicos que etiquetan los diputados a diversas asociaciones civiles e instituciones culturales del país, de forma discrecional y haciendo un agujero considerable a la política cultural de la ahora Secretaría de Cultura, que queda reducida a una especie de ventanilla administrativa a la que hay que acudir solo a recoger el dinero que etiquetan los diputados.

⁷⁵ Así denominado cuando existía el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, porque dependía jurídica, presupuestal y administrativamente del Sector Educación. Hoy es ya una Secretaría de Cultura, por lo que es también un sector, el sector cultural.

mismo tiempo que el extinto CONACULTA y con la misma agenda de trabajo que se desprendía de la plataforma política del entonces candidato del PRI, Carlos Salinas de Gortari.

Fue el Poder Ejecutivo quien creó instituciones, leyes, reglamentos, acuerdos y estímulos fiscales para el subsector cultura. La Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas; la Ley General de Educación; la Ley General de Turismo; la Ley de Fomento para la Lectura y el Libro; la Ley Federal de Cinematografía; la Ley de Estímulos, Premios y Recompensas Civiles; la Ley Federal de Derecho de Autor; la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley Federal de Telecomunicaciones; la Ley General de Bibliotecas; la Ley General de Bienes Nacionales; la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal... Asimismo, creó estímulos fiscales como el “Pago en especie”, y a través de decretos presidenciales, medidas que van desde la protección al patrimonio cultural y natural, hasta la creación de instituciones como el Fondo Nacional para Actividades Sociales (FONAPAS), el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA), el Fondo Nacional para la Cultura y las Artes (FONCA), sin autonomía administrativa, presupuestalmente ni jurídica.

Y qué decir de la influencia ejercida por las primeras damas del país en más de un sexenio. Quizá el caso más plausible sea el de Carmen Romano, quien más allá de mandar pavimentar las calles de su pueblo, como hacía la mayoría, desde el FONAPAS, logró promover iniciativas como el Festival Cervantino, que ha sido el modelo aspiracional de los festivales en México, y que precisamente por no haber una adecuada descentralización y programación por regiones, la mayoría de entidades federativas terminan haciendo festivales “cervantinitos”.

Como vemos, el desarrollo de la política cultural en México en lo que respecta a su institucionalización, fue de corte presidencialista durante el siglo XX, de mando único. Del nacionalismo revolucionario a la creación de la Secretaría de Cultura, pasando por los 27 años del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, fue el poder del señor Presidente de la República y el Poder Legislativo y Judicial a su servicio, los que generaron ese mando único de fomento cultural, que diseñó e implementó una política cultural centralista, de la misma manera que se diseñó e implementó el mito azteca en la enseñanza oficial, que sostenía que México era un país

azteca hasta que llegaron los españoles. Esta idea borraba el mestizaje otomí, chichimeca y yaqui, como bien señala Luis González de Alba. Podemos decir que en este punto, el Poder Legislativo fue durante el siglo XX algo menos que un triste espectador del mal llamado proceso legislativo.

Ahora bien, si algo generó la alternancia política en México en materia de cultura, fue una acción pública más visible por parte de los tres poderes del Estado, incluso más recientemente, de la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que ha emitido recomendaciones al INAH y al gobierno de la ahora Ciudad de México, por violación al derecho de acceso a la cultura. Jamás en la historia de nuestro país los tres poderes de la unión habían ejercido sus atribuciones como ahora, debido al asfixiante presidencialismo que se erigió en todos los ámbitos de la administración pública, como el “factótum” del sistema político mexicano.

Los resultados están a la vista, en el ámbito de la cultura, tuvimos por años un subsector parchado y desarticulado, solo reconocido “por la gran riqueza de sus manifestaciones culturales”. Por tanto, la gran aportación del proceso de alternancia política ha sido el establecimiento de la cultura como un tema de Estado en la agenda de los poderes públicos y el garantismo cultural, producto de las reformas constitucionales en materia de derechos fundamentales que pusieron en el centro de toda acción política a la persona, ya no al Estado.

Por todo lo anterior he insistido en diversos foros y publicaciones sobre la oportunidad que el desarrollo tecnológico representa, no solo para combatir el manto único en materia de cultura, sino también para impulsar la progresividad del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales. Para ello es necesario implementar una verdadera transversalidad de acciones entre secretarías.⁷⁶ Para la realización de todo lo anteriormente expresado, es necesario establecer primero las bases sobre las cuales se desarrollaría cualquier política pública en materia de cultura. Esto es, un modelo normativo de Administración Pública de la Cultura, como el que a continuación se describe en los siguientes recuadros en los que se muestra tanto el flujograma en la prestación de bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, como el marco normativo y un tipo ideal de formación del

⁷⁶ Considérese, por ejemplo, que el Proyecto México Conectado, diseñado para dotar de Internet a todas las plazas públicas del país, tiene para tal propósito 18 mil 600 millones de pesos. ¿No podríamos aprovechar esa conectividad para un mejor fomento, promoción y difusión de la cultura?

funcionariado cultural orientado a garantizar de la mejor forma posible el acceso a la cultura y el ejercicio de los derechos culturales.

4.12 Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura

Tres precisiones fundamentales debemos tener presentes en esta propuesta de Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura. Que el derecho de acceso a la cultura es un derecho híbrido en el marco del derecho constitucional, que es un servicio público en el marco del derecho administrativo, y que cuenta con un reparto de competencias delimitado tanto para la prestación del Servicio Público de Cultura, como para las actividades de fomento.

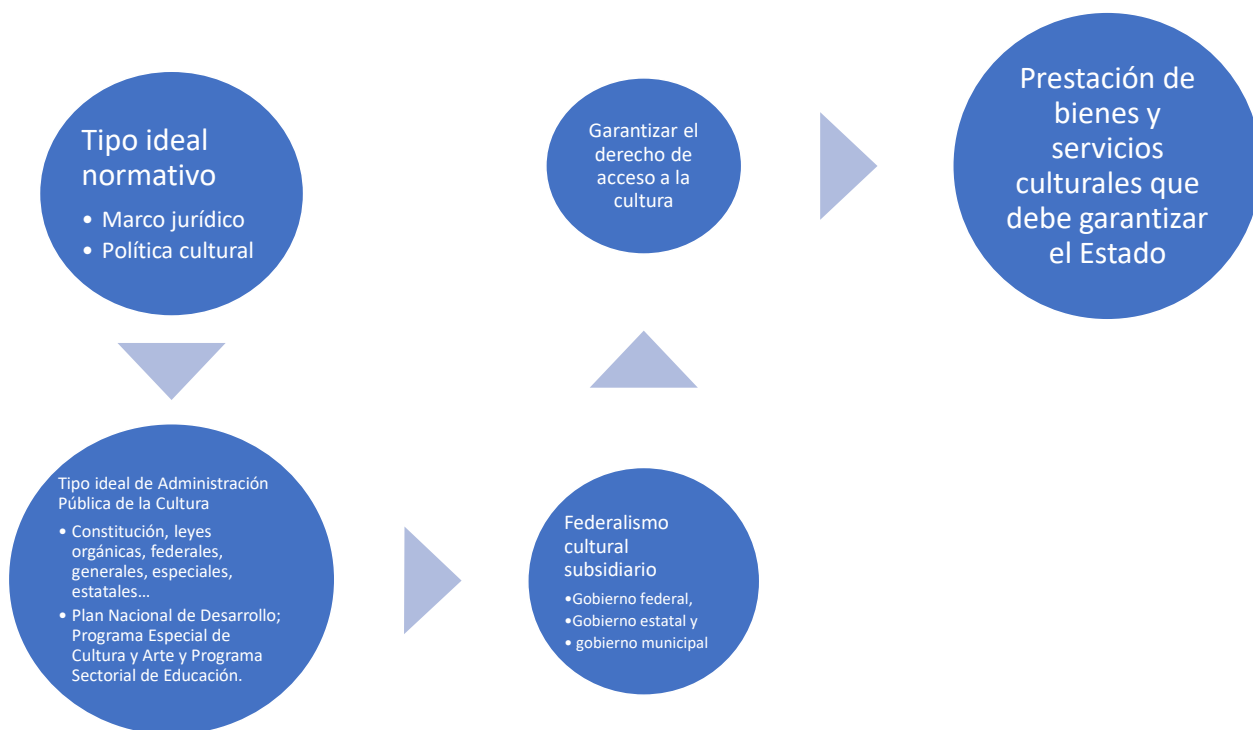
La primera consideración acerca de que es un derecho es, para efectos del modelo un derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, que tiene por una parte ese carácter de prestación, y por la otra la de un derecho de participación.

Según Antonio Pau y María J. Roca (2009, p. 63) en la doctrina se habla tanto de derecho de acceso a la cultura como un “derecho de participación” como de un “derecho de prestación”, considerando que ambos aspectos no son del todo redundantes. Por ejemplo, el artículo 8 de la Ley de Patrimonio Histórico de España, al igual que la Ley sobre Monumentos de México, prevén una acción pública para que todos los ciudadanos participen en la defensa de los bienes del patrimonio histórico. Sin embargo, el artículo 10 de la ley española, y el 5 bis de la Ley Federal sobre Monumentos de México, al atribuir a cualquier persona la legitimación para solicitar la incoación del expediente de declaración de un Bien de Interés Cultural (Monumento Histórico ó Artístico Nacional, en el caso de México), justifican la naturaleza participativa del derecho de acceso a la cultura.

Una de las necesidades en este tipo de análisis es la de lograr un mínimo consenso dentro de las diferentes maneras de entender el derecho a la cultura en lo particular y los derechos culturales en general, o esa individualidad y colectividad que les es inherente. Algo en lo que podemos estar de acuerdo es que tanto en lo individual como en lo colectivo el derecho a la cultura y los derechos culturales son ante todo derechos. Los derechos individuales si bien son exigencia y garantía de libertad, es el caso del derecho de acceso a la cultura, el ejercicio de los derechos culturales, son exigencia y garantía de participación. Otra manera de ver esta consustancialidad es la propuesta por Teixeira Coelho (2011), quien señala que los derechos culturales son derechos que en su

ejercicio tienen al individuo por sujeto y al colectivo por objeto. En todo caso, entender y despejar esta ecuación es uno de los desafíos de la política cultural del siglo XXI.

Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura para México



Al hablar de la naturaleza jurídica del derecho a la cultura en el ordenamiento español, Antonio Pau y María J. Roca (2009, p. 62), sostienen que el derecho a la cultura o derecho de acceso a la cultura establecido en la Constitución española no es un derecho fundamental, puesto que no está en la sección 1ra del Capítulo II del Título I por lo que no cuenta con la protección reforzada del artículo 53. Por otro lado señalan que no existen derechos fundamentales fuera de esta sección, salvo los establecidos ya por el Tribunal Constitucional, a saber, los que conecten o engargen con alguno de los derechos de Sección 1ra del Capítulo II del Título I.

Por tanto, el derecho de acceso a la cultura no es un derecho conexo a ningún otro; tampoco al derecho a la creación literaria o artística previsto en el artículo 20 y que sí es un derecho fundamental. Por otro lado, señala que la Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1997 afirma que el derecho de acceso a la cultura establecido en el artículo 44 constitucional, no ha sido configurado como uno de los derechos y libertades fundamentales, lo cual limita el ejercicio de este derecho.

Sostienen que el derecho de acceso a la cultura es un derecho de prestación, bajo la consideración de que existen dos tipos de derechos de esta naturaleza, los que facultan para exigir un beneficio (una prestación en sentido estricto) y los que facultan para acceder a un servicio público. Para los citados autores, el derecho de acceso a la cultura se encuentra en el segundo grupo de derechos, en los que facultan para acceder a un servicio público cultural.

Subrayan la particularidad de la idea de acceso como una cuestión clave en materia de cultura, y más particularmente de política cultural. Se preguntan ¿Cómo se debe dar acceso a la cultura? porque bajo su punto de vista la idea de acceso se enfrenta a con dos realidades que son auténticas: el disfrute y la conservación. De tal forma que llevadas al extremo, bajo su perspectiva, una de ellas (el acceso) queda anulada la otra. El planteamiento que exponen es el siguiente: Acceso universal e ilimitado en el tiempo y el espacio, da como resultado una conservación imposible. Y a la inversa, esto es, conservación absoluta, perfecta, intacta, genera un acceso imposible.

En lo personal embargo considero que es aquí donde entra la actividad reguladora del Estado. Esto es, ante la pregunta que hacen los citados autores de cómo se debe dar acceso a la cultura, la

respuesta es la que se ha venido señalando desde el inicio, a través de los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, que es como se materializa este derecho y son precisamente los poderes del estado y las instituciones de los diferentes órdenes de gobierno quienes lo regulan, a partir de lo establecido en la Constitución, que es de suyo una obligación constitucional para el Estado, regulada por la legislación secundaria, que es donde se establecen los mecanismos de operación, y finalmente mediante el órgano y las instituciones públicas encargadas de diseñar e implementar la política cultural. Existe pues un punto de encuentro en el que confluyen la obligación del Estado por garantizar estos bienes y servicios, y el derecho ciudadano a acceder a ellos. Y es en la unión del derecho constitucional y los mecanismos establecidos en la legislación, que se regula ese derecho híbrido de prestación y participación.

Ahora bien, si lo que dicen los autores acerca de que el derecho a la cultura o derecho de acceso a la cultura establecido en la Constitución española no es un derecho fundamental, puesto que no está en la sección 1ra del Capítulo II del Título I por lo que no cuenta con la protección reforzada del artículo 53; habría que ver si esto es así de cara al derecho internacional.

En México por ejemplo, ha quedado esto resuelto al cambiar su paradigma constitucional en materia de derechos humanos. En la Constitución mexicana ningún derecho tiene prelación sobre otro, tratándose de derechos humanos, por tanto, al adoptar en el artículo primero el principio *pro persona*, el Estado está obligado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, considerando e interpretando de la manera más amplia posible cualquier violación a estos derechos, ya sea través de un control de constitucionalidad, o bien, de un control de convencionalidad como los que en el Capítulo 2 se exponen.

Además de lo anterior, el artículo 1ro., de la constitución mexicana, recientemente reformado, establece: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

En relación a la cultura como servicio público, a diferencia de Antonio Pau y María J. Roca (2009, p. 65), en la presente tesis sí se concibe el servicio público en sentido estricto, esto es, técnico, enmarcado en el derecho administrativo. Para los autores la expresión servicio público, cuando ellos hablan de servicio público cultural, no es empleado por ellos en sentido técnico estricto del derecho administrativo.

Si fuera así, dicen, el titular del servicio sería el Estado, los particulares solo podrían acceder a la prestación del servicio a través de concesiones, y en todo caso el poder público conservaría las potestades de inspección y control de la prestación. Por tanto, el instituto jurídico de servicio público en su sentido originario, solo puede aplicarse a las actividades de contenido económico (suministros de gas, agua, electricidad), pero no a las actividades que constituyen un derecho fundamental en las que el Estado debe ser neutral.

Disiento de esta visión, debido a que en el caso de la cultura, como ya hemos mencionado, hablamos de bienes y servicios, por ejemplo en el caso del derecho de acceso a la educación, prima hermana del derecho de acceso a la cultura, tenemos (bienes) como los libros en las escuelas y (servicios) educativos, que son los que prestan los profesores en el aula. En el caso de la cultura tenemos bibliotecas (servicio) préstamo de libros (bienes) digitalización de estos (servicio) etc.

Los citados autores sostienen que en todo caso, si se acepta la calificación de servicio público de acceso a la cultura, estaríamos ante otra categoría; la de servicios públicos de mediación. Si lo dicen, como creo que sí, por aquello de que el Estado debe ser neutral en la prestación de derechos fundamentales, insistiría en que ese problema, si lo es, se resuelve con la conformación de consejos de cultura integrados por la comunidad cultural garantizando la participación de todas las disciplinas.

En relación al reparto de competencias en materia de cultura, señalar que, en efecto como Antonio Pau y María J. Roca (2009, p. 67) señalan, a manera de criterio general, la Constitución española no establece ni competencias exclusivas, ni reparto de competencias en materia de cultura, lo cual es mejor si se considera que es entendida como un deber que deben cumplir todos

los poderes públicos. Por tanto la cultura en este sentido, es una competencia no dividida ni compartida.

Señala que diversos autores han hecho referencia a este tema a partir de conceptos tales como competencia paralela, indistinta, concurrente, compartida; compartición de competencias exclusivas, competencia alternativa condicionada y competencias concurrenciales plenas. Aunque reconocen que en los artículos 148 ap. 1 y 149 ap. 2 se puede apreciar un aparente reparto donde al Estado se le encomienda el “servicio de la cultura” y a las Comunidades “el fomento de la cultura”. Citan una Sentencia 49/1984 del TC que afirma que cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, y aún se podría añadir, según la citada sentencia, otras comunidades, en razón de que “allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido no necesariamente técnico administrativo puede comprenderse dentro de fomento de la cultura” (p. 67-68).

Reconocen una competencia estatal y una autonómica: “en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente” (p. 68). Observan que en la Constitución española en materia cultural es destacada la acción autonómica, algo inherente a la Comunidad (Art. 2 de la C.E). Asimismo, señalan que a su vez al Estado corresponde la competencia que tendrá, ante todo un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, “así como también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias, es algo que está en la línea de la proclamación que se hace en el indicado precepto constitucional” (p. 69).

En el caso mexicano existen las denominadas facultades residuales de los estados, en la Constitución mexicana, esto es, el criterio de que todo lo no reservado a la Federación, se entenderá que es competencia de las entidades federativas. Aunado a lo anterior, comentar que en los últimos

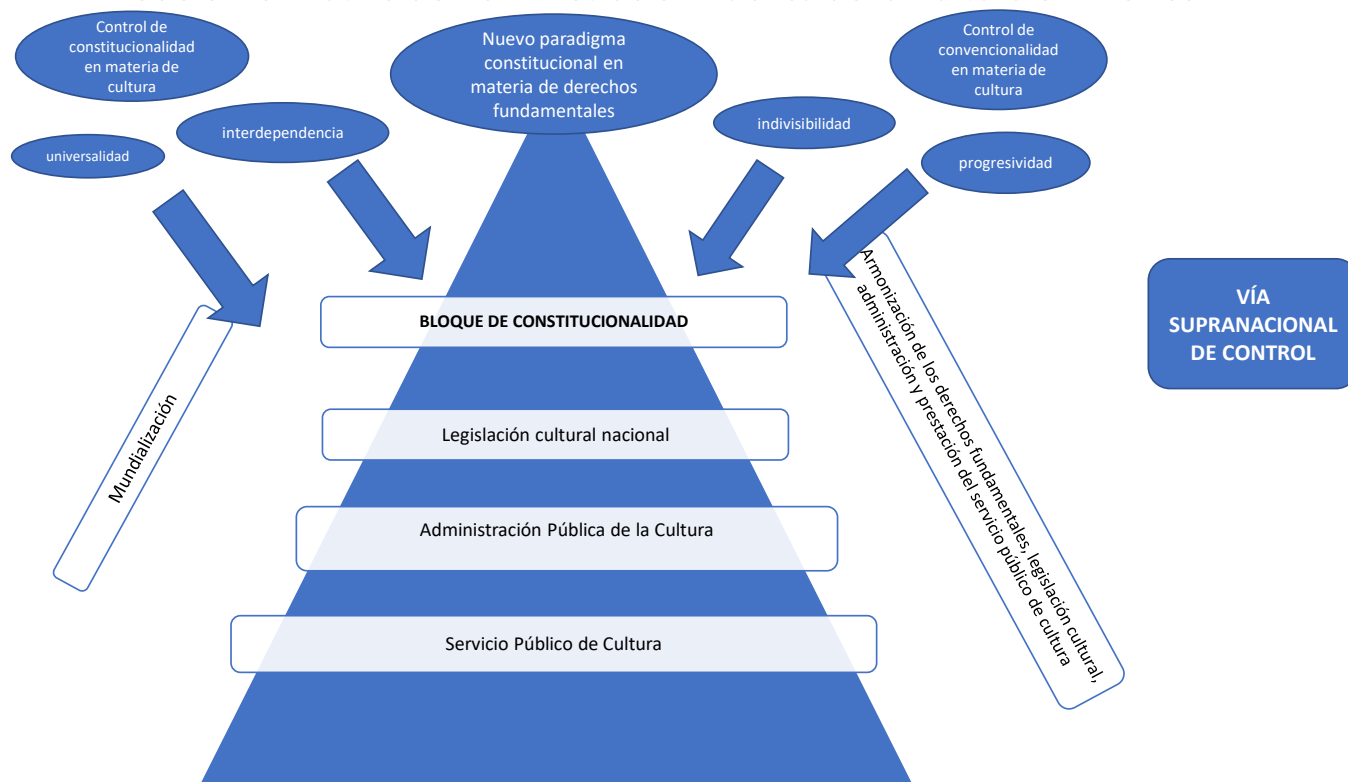
25 años el Poder Legislativo mexicano ha estado aprobando diversas leyes generales (alrededor de cuarenta), mismas que van restando facultades a los estados; facultades residuales que les otorga el artículo 124 de la Constitución.

En este sentido, existe una jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en septiembre de 2011 bajo el título “Distribución de funciones entre las entidades políticas del Estado mexicano”, que señala que si bien es cierto que el artículo 124 constitucional establece que las facultades que no están expresamente contenidas en la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “Facultades concurrentes” entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, e inclusive el Distrito Federal, en ciertas materias como son: la educativa, la salubridad, asentamientos humanos, seguridad pública, ambiental, protección civil, deportiva...

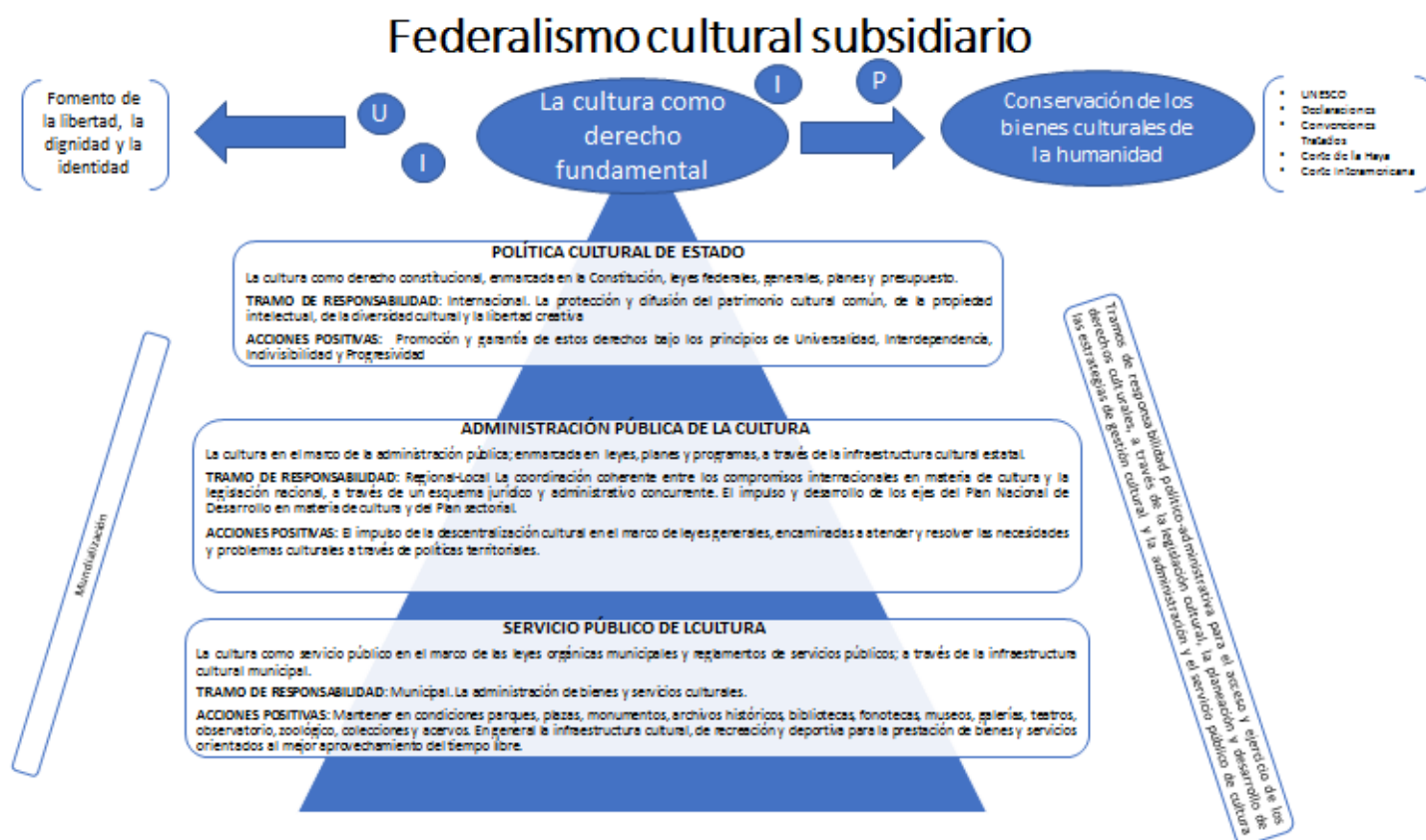
Es decir, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, inclusive el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), los municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una materia, pero será el Congreso de la Unión, el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una Ley General. Considérese que en este sentido, acaba de ser aprobada en México la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, teniendo presente que esta misma jurisprudencia de la Corte señala que en los últimos años se han incorporado al sistema de facultades concurrentes diversas materias, cultura entre ellas, en la Fracción XXIX-Ñ del artículo 73 constitucional en 2009.

Por lo tanto, el esquema del Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura, sería como se muestra en la lámina:

Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura en México



Se trata de un modelo basado en el nuevo paradigma constitucional que vive México en materia de derechos humanos, donde la cultura es ya un tema de Estado, ya no solo de gobierno; donde se cuenta con una Secretaría de Cultura, ya no con un Consejo, y con una Ley General de Cultura y Derechos Culturales. Donde ahora toca rediseñar la política cultural del Esatado mexicano y establecer dentro del Sistema Nacional de Cultura, previsto en la ley recientemente aprobada, un esquema de concurrencias por tramos de responsabilidad entre los tres órdenes de gobierno para garantizar el derecho constitucional, el servicio público de cultura y las actividades de fomento.

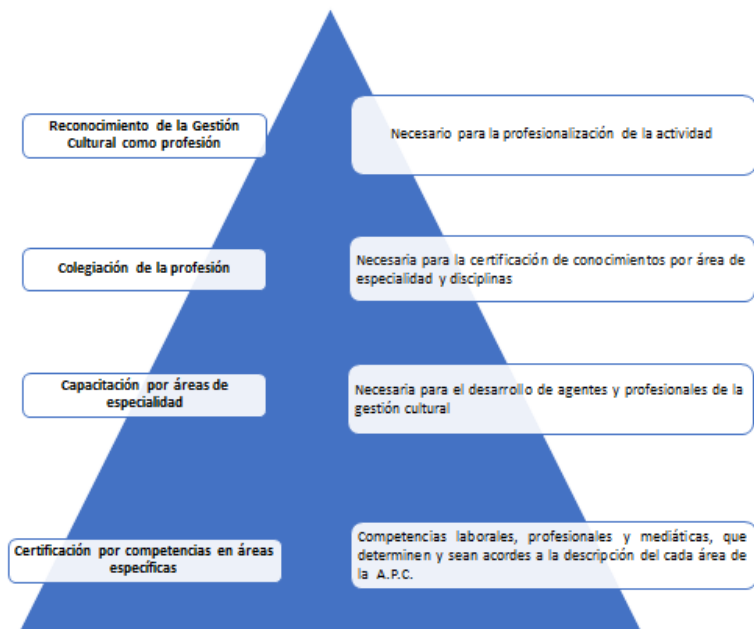


Un modelo que exige mucho de los agentes culturales y al funcionariado cultural involucrados en el proceso, como se observa en la lámina, pues comporta una formación en competencias, ya no solo laborales, sino también profesionales y mediáticas como se explica en el presente capítulo.

Una formación en grado tal que los debe llevar al registro de la profesión, a la colegiación y a la certificación constante de la actividad o especialidad que desempeñan.

El resto del modelo se puede ver en el **Anexo No. 16**

La formación de funcionariado cultural por competencias en el modelo de Administración Pública de la Cultura



Conclusiones

A lo largo de cuatro capítulos ha sido analizado el origen y desarrollo de una serie de derechos fundamentales, en particular la instrucción pública y la expresión, publicación y difusión de las ideas, pilares embrionarios de lo que conocemos hoy como derecho a la cultura, que formaron parte del primer constituyente democrático del mundo, y que años más tarde fueron determinantes en la consolidación de un estado de derecho y de un estado social y democrático. Este desarrollo favoreció el avance de lo que hoy conocemos como derechos fundamentales, al seno de diversos organismos internacionales que han servido de espacios políticos para el diálogo y entendimiento entre naciones.

Hemos visto también la manera en que, desde los años setenta, mediante diversos organismos de fomento a la educación y la cultura se ha impulsado este derecho de manera decidida y progresiva. Al mismo tiempo, cómo diversos estudiosos del tema en Iberoamérica han ayudado a robustecerlo, ya en lo individual como derecho a la cultura, ya como servicio, o bien, como parte de los denominados derechos culturales.

Es así que el naciente derecho a la instrucción pública y a la libre manifestación y publicación de las ideas, enmarcado en Cádiz, se ha venido constituyendo lo que hoy conocemos como derecho a la educación, derecho a la información y derecho a la cultura, respectivamente en su nivel constitucional. Este último desdoblado aquí en el marco del derecho administrativo, cobra forma como un servicio público que presta bienes y servicios culturales, que constituye un Servicio Público de Cultura, mismo que da pie a un modelo de Administración Pública de la Cultura.

PRIMERA. Que tanto el establecimiento de la libertad de expresión, o más concretamente del derecho a escribir, imprimir y publicar, discutido y establecido en el marco constitucional de Cádiz, así como el derecho a los escritores a conservar la propiedad de sus obras, son derechos en la actualidad que han tenido una notable evolución; que han orientado la actividad del Estado en materia de promoción cultural y protección de derechos intelectuales y patrimoniales, en grado tal, que han adquirido una importante presencia en diversos países, mediante instrumentos

internacionales que en la actualidad conforman un sólido corpus integrado por tratados, convenciones, cartas, pactos y declaraciones, como parte del derecho internacional.

Un derecho internacional al que los ciudadanos pueden recurrir para hacer valer, a través de herramientas como el control de constitucionalidad o convencionalidad, según sea el caso. En la actualidad este bloque de constitucionalidad es uno de los avances más sobresalientes en materia de derechos fundamentales, el cual obliga a jueces y funcionarios públicos, a brindar la protección más amplia posible a los ciudadanos, cuando se trate de prevenir, investigar, sancionar y reparar un derecho fundamental, y la cultura es un derecho fundamental.

Con este avance la cultura, en el caso de México es ya un tema de Estado, ya no de gobierno. Un tema en el que concurren los tres poderes del Estado mexicano, pues la Corte, no solo ha interpretado mediante un par de tesis aisladas la manera en que se debe entender el derecho fundamental a la cultura, sino que, con las reformas analizadas de junio de 2011 ha establecido una nueva relación en el ejercicio y garantía de los derechos fundamentales.

No se omite el señalamiento de que uno de los grandes pendientes en el desarrollo del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, es sin duda alguna la contraparte de este derecho, la protección de la propiedad intelectual, que ofrece la oportunidad a los creadores de poder vivir de sus creaciones. Esto se debe en parte, al acelerado avance tecnológico que favorece más el acceso a los bienes y servicios culturales que a la protección de la creación.

Este es precisamente uno de los retos de los estados y organismos internacionales en el corto plazo y en el seno de los organismos a los que pertenecen como estados compromisarios, comenzar a diseñar de común acuerdo el derecho de autor del siglo XXI, con los criterios establecido en Cádiz, puesto que, a diferencia de los medios, los fines siguen siendo los mismos, fomentar el acceso a la educación y la cultura, así como garantizar a los creadores y desarrolladores las regalías correspondientes a sus creaciones.

SEGUNDA. Que el desarrollo de la cultura como derecho, se debe en parte a la socialización de la teoría generacional de los derechos humanos, tanto en el debate académico como al seno de organismos internacionales, así como al acompañamiento de instrumentos tales como la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de Venecia sobre políticas culturales, el Convenio Andrés Bello, la Carta Iberoamericana de Cultura, y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Instrumentos internacionales que hacen que el derecho de acceso a la cultura cuenta ya con una presencia importante en diversas constituciones de estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y en protocolos facultativos, incluso en comisiones internacionales para hacerla valer como derecho fundamental.

Lo anterior ha permitido establecer un marco conceptual y normativo para el denominado derecho a la cultura en lo particular, y más recientemente para los denominados derechos culturales en general. Marco que ha servido de base para reflexionar y profundizar en la presente tesis, en relación a su materialización, que es el acceso a los bienes y servicios culturales. Un derecho que, en el caso mexicano cuenta ya con un espacio en la Constitución, con una Secretaría de Cultural y una Ley General de Cultura y Derechos Culturales; además de la participación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todo esto producto de una reforma iniciada en 2009 y concluida en 2017. Reforma que proyecta la cultura como un asunto de Estado, ya no solo de gobierno. Hoy es posible hacer valer este derecho a nivel nacional e internacional, lo cual coloca a México nuevamente en el esenario iberoamericano, como uno de los países más avanzados en la materia.

Es importante mencionar en este punto, que tanto la labor preventiva y de concienciación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en casos como Siria, donde el daño al patrimonio cultural limita nuestro acceso, que comienza a movilizar a la comunidad internacional, así como el precedente internacional que ha sentado la Corte Penal Internacional de la Haya, en su histórico fallo en contra de un individuo (hoy preso), por la

destrucción de bienes culturales en Tombuctú, que equiparó el hecho a crimen de guerra, nos hablan del grado de avance de este derecho de acceso a la cultura.

En la actualidad gozamos ya no solo de una promoción, difusión y acceso a los bienes culturales de la humanidad, sino también de una protección penal internacional, que en el caso de Mali, la Corte Penal Internacional hace valer el derecho de acceso a la cultura no solo de los habitantes de esta ciudad, sino de los ciudadanos del mundo.

TERCERA. Que hoy es posible hablar de un control de convencionalidad en materia de cultura, en el caso mexicano, a partir de la histórica resolución del caso Rosendo Radilla Pacheco contra el gobierno mexicano en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que llevó a reformar la Constitución hasta cambiar su paradigma constitucional en materia de derechos fundamentales. Esto permite garantizar de mejor manera la protección de los derechos humanos, entre ellos la cultura, pues el Estado está obligado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos, ya que se han equiparado a la Constitución los tratados e instrumentos internacionales que México tenga firmados en la materia.

En el citado caso, refiriéndose a las normas relativas al fuero militar, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, especificó que la Convención Americana de Derechos Humanos genera obligaciones específicas para los jueces del país, entre estas “velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En este sentido, reiteró que el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Lo mismo se puede observar en el caso Cabrera y Montiel contra México, donde la CIDH sostuvo que cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención

Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Es así que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Lo anterior representa un avance en materia de derechos fundamentales, pues los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deberán tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

CUARTA. Que el análisis de la cultura a partir de su característica híbrida en el desarrollo de la función pública, como derecho y como servicio público, luego de analizar la cultura como idea, concepto y término, a través de sus diversas vertientes, particularmente dos, la antropológica que la estudia como fenómeno, y la jurídica que la adopta como derecho fundamental, nos permite abrir y avanzar en el estudio en particular del denominado aquí, derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

Lo anterior resaltando esa relación estratégica entre el derecho constitucional y el derecho administrativo en la prestación de derechos fundamentales, misma que nos lleva a la revisión de las actividades administrativas de *limitación, fomento y prestación* en el denominado Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura, centrado en las facultades concurrentes existentes entre los diferentes niveles de gobierno, orientado a garantizar de manera sistemática el derecho de acceso a estos bienes y servicios culturales, por tramos de responsabilidad política, jurídica y administrativa a través del derecho constitucional, del derecho administrativo, de la administración pública (Administración Pública de la Cultura), y por ende, de las políticas públicas en la materia, esto es, de las políticas culturales. Bajo este orden de ideas, vemos cómo la cultura sí es legible, no como fenómeno antropológico, como sostienen algunos especialistas en la materia, pero sí como derecho fundamental, enmarcado y defendido a través de diversos

instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, en el ámbito del derecho constitucional internacional.

Por tal motivo se realizó durante el avance de la investigación un Glosario Jurídico de Derecho de Derecho de Acceso a la Cultura, que agrupa aquellas acepciones fundamentales alrededor de este derecho, de manera enunciativa, no limitativa. El propósito es colocar el mayor número posible de elementos para la socialización de este derecho en el terreno académico y de la investigación.

Cabe aclarar que desde el inicio de la presente tesis se toma el caso mexicano como referencia, como una suerte de hilo conductor, por los motivos expresados en la introducción de la misma, por la razón de que México fue el país en el que más influyó Cádiz. Es así que la reflexión teórica posterior en el terreno del derecho constitucional y administrativo sirve de contexto para entender mejor el desarrollo de este derecho en el marco de la citada Refroma Cultural por la que acaba de atravesar México. Un proceso enmarcado en el Centenario de su Constitución, la primera en el mundo en incorporar el vocablo cultura en su cuerpo normativo y en aportar al constitucionalismo mundial los denominados derechos sociales.

Fue a partir de entonces que el Estado mexicano desarrolló un fomento a la cultura caracterizado por cuatro grandes momentos: el ya mencionado de su Constitución de 1917; un segundo momento que fue el impulso dado a la cultura por José Vasconcelos en los años veinte, que sentó las bases de una política cultural que duró hasta la creación del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, en diciembre de 1988, otro momento importante, pues es cuando se separa la política cultural de la política educativa. Y un cuarto momento constituido por la citara Refroma Cultural iniciada en 2009 con la reforma al artículo 4º constitucional que estableció el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

QUINTA. Que el origen y desarrollo del derecho a la libre escritura, así como la libre impresión y publicación de las ideas, enmarcados en Cádiz, perfeccionados a lo largo del siglo XX en el marco del desarrollo del Estado social, ha venido sentando las bases de un constitucionalismo

cultural, que ha evolucionado de la misma forma que lo ha hecho el Estado, el derecho, la administración pública y la prestación de servicios públicos, en grado tal que, han logrado conformar un nuevo derecho (Derecho de acceso a la cultura), cuyo campo de estudio cuenta con un corpus propio en diversas constituciones.

Lo anterior ha hecho de la cultura un derecho fundamental y un servicio público de prestación exigible, y por tanto, un derecho que requiere de acciones positivas de los poderes públicos que lo hagan verdaderamente progresivo en el marco de un siglo XXI, que deberá estar guiado, bajo mi punto de vista, por tres procesos fundamentales.

1) Un proceso de mundialización, en los términos aquí explicados, esto es, un proceso de integración mundial donde los protagonistas son necesariamente las personas, las comunidades y las naciones relacionadas entre sí, con libertad y dignidad, y que de la mano de la estructura tecnológica y económica mundial, sean capaces de construir consensos e instituciones responsables y solidarias que brinden un marco de acción conocido, construido y admitido por todos, con pleno respeto a la cultura, a las tradiciones, a los valores y a las creencias de cada país.

2) Un proceso de consolidación como derecho dentro y servicio público y de las estructuras del Estado, donde a partir de la federalización de acciones positivas y del cumplimiento de responsabilidades compartidas de manera subsidiaria, se pueda ir robusteciendo, tanto su acceso como su exigibilidad.

3) Un proceso de digitalización y distribución estratégica de contenidos en el marco de una Política Digital para la Cultura, como la que aquí se describe, que haga posible el acceso cada vez mayor de los ciudadanos a los bienes y servicios culturales, con el consabido desarrollo del derecho de autor del siglo XXI.

El Estado tiene aquí la posibilidad de hacer una alianza exitosa con las nuevas tecnologías, conservando siempre la rectoría de la administración de los espectros por donde viajan ahora los servicios culturales. Una alianza que haga posible la garantía de ese acceso mínimo vital de cultura que deben tener los ciudadanos por parte del Estado.

Lo anterior considerando que el desarrollo del derecho de acceso a la información está avanzando a la par del derecho la banda ancha y al Internet. Por lo que se considera necesario emplear las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) como base una estrategia de promoción y difusión de la cultura, mediante convenios de colaboración y aprovechamiento de la capacidad instalada, enmarcada en una adecuada cooperación y coordinación institucional, así como de la colaboración público-privada no solo de empresas, sino también de universidades públicas y privadas, pues tienen la promoción y difusión de la cultura como parte de sus actividades de extensión.

Una política Digital para la Cultura facilitadora de ese tránsito necesario de la digitalización de la burocracia al desarrollo de una política pública, capaz de unir principios constitucionales, legislación secundaria, planes nacionales, programas sectoriales, estrategias nacionales y la transversalidad de acciones con otras áreas complementarias; así como la creación de indicadores, desarrollo de metas institucionales y la correspondiente evaluación. El objetivo de esta Política Digital para la Cultura es garantizar un acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado al mayor número de ciudadanos posibles, a través de soportes digitales, de manera progresiva.

En este punto es importante señalar la necesidad de profundizar más en el ámbito de la administración pública acerca del Nuevo Consumo Cultural en el marco de la “Comunicracia”, entendida como el gobierno de la comunicación, condicionado por el Taylorismo Digital, esa nueva forma de producir bienes y servicios culturales, que ha dejado de vender lo que produce para producir solo lo que se vende, estableciendo nuevos tiempos y movimientos basados en algoritmos. Por eso es un reto para el Estado y las instituciones públicas de los tres órdenes de gobierno en la materia. El análisis de lo que denomino, “El nuevo consumo cultural algorítmico”, y el reto que esto representa para los poderes públicos del Estado, en particular de las instituciones que integran los diferentes órdenes de gobierno. Sostengo que en el ámbito de la cultura los ciudadanos que han adquirido una categoría de “*prosumidores*”⁷⁷; pareciera que en lugar de

⁷⁷ Una categoría que describe la capacidad que tienen, por el avance tecnológico, de consumir y producir contenidos al mismo tiempo.

apropiarse de los bienes culturales, se conforman ahora con tener acceso a ellos, como bien señala Frederic Martell (2014), quien predice que en el corto plazo será la suscripción, y ya no la propiedad, el futuro del consumo cultural. Pasamos así de una industria de bienes culturales a una industria de servicios, que alimenta lo que denomino el nuevo consumo cultural algorítmico, que nos lleva de la posesión de bienes culturales, al acceso y descargas de bienes y servicios culturales⁷⁸, lo cual tiene implicaciones directas en el diseño e implementación de acciones culturales.

SEXTA. Que a cien años de la primera Constitución en el mundo que incluyó el vocablo cultura (La mexicana aprobada en la ciudad de Querétaro en 1917)⁷⁹, a casi setenta años de su establecimiento como derecho en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a cuarenta años del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y a casi cincuenta años de Convención de Venecia sobre políticas culturales, la primera realizada a nivel mundial en la materia, a casi cincuenta años de la creación del Convenio Andrés Bello, cuya generación y sistematización de información ha sido determinante, y a poco más de diez años de la creación de la Carta Iberoamericana de Cultura, generadora de un espacio cultural iberoamericano; y de la Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, el derecho de acceso a la cultura cuenta ya con una presencia importante en diversas constituciones de estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y en los protocolos facultativos, incluso en comisiones internacionales para hacerla valer como derecho fundamental.

⁷⁸ Esto explica el por qué en 2016 se llevó a cabo la mayor compra de la historia de las tecnologías realizada por computadoras Dell y la firma de inversiones Silver Lake, que compraron la empresa de almacenaje y procesamiento de datos EMC, por 67 mil millones de dólares. Esta compra es la última etapa de la evolución de Dell, que transmutó de fabricante de computadoras personales a proveedor de servicios para empresas, un sector muy rentable en el que busca competir por parte de la cuota de mercado que tiene IBM y Amazon Computes Services, que brinda almacenaje y gestión de datos a firmas como Netflix. La tendencia nos muestra que la denominada Nube es el futuro de la computación. De acuerdo a estimaciones tanto de Dell como de Microsoft, dicho futuro está cifrado en la generación de un ecosistema de computación más grande, con nuevas categorías y desde la denominada nube de forma híbrida, esto es, desde el uso de redes públicas y privadas que será accesible para cualquier tipo de empresa. Entramos así al denominado Internet de las cosas, O bien, una especie de Uberización.

⁷⁹ Una aportación hecha por el profesor Jesús Prieto de Pedro en su análisis de las constituciones del mundo, que analizaremos más a detalle en el desarrollo del texto.

Bibliografía:

- Abellan García, J. *El pensamiento político de Guillermo von Humboldt*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- Aguilar Villanueva, L. F. *Gobernanza y gestión pública*. México: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- ----- (Comp.). *Política Pública*. México: Siglo Veintiuno, 2012.
- Ander-Egg, E. *Léxico de la promoción sociocultural*. México: Espacio Espiral, 2002.
- Allier Campuzano, J. *Derecho patrimonial cultural mexicano. (Crítica a la normatividad vigente)*. México: Porrúa, 2006.
- Alonso, P. (Coord.). *República del Perú: Evaluación de la gobernabilidad democrática*. Madrid: Universidad Complutense, 2007.
- Ángeles García, G. *Derecho de Acceso a la Cultura, análisis del 11° párrafo del artículo 4º. Constitucional y su impacto jurídico y cultural*. México: Taller Editorial La Casa del Mago, 2014.
- Ander-Egg, E. *Léxico de la promoción sociocultural*. México: Espacio Espiral, 2002.
- Arizpe, L. (Coord.). *Retos culturales de México frente a la globalización*. México: Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- ----- *El patrimonio cultural inmaterial de México, ritos y festividades*. México: Porrúa, 2009.
- Ávila Ortiz, R. *Derecho Cultural en México, una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*. México: UNAM/Porrúa, 2000.
- Ayala Ochoa, C. Dos siglos de libertad de imprenta. *El Universal*, Sección Cultura, 2 de mayo de 2012.
- Balaguer Callejón, F. *Derecho constitucional y cultura, homenaje a Peter Häberle*. Madrid: Tecnos, 2004.
- Ballesteros, J. *Postmodernidad: decadencia o resistencia*. Madrid: Tecnos, 2000.
- Barragán Barragán, J. *Libertad de imprenta, temas del liberalismo gaditano*. México: UNAM, 1979.

- ----- *Temas de derechos humanos en las cortes españolas de 1810-1813*. Guadalajara, México: Universidad de Guadalajara, 1997.
- ----- *Los derechos humanos de las Cortes de Cádiz en el constitucionalismo de los estados de la federación mexicana*. México: UNAM/Museo de las Constituciones de México, 2012.
- Barranco Vela, R. El ámbito jurídico-administrativo del derecho de la cultura, una reflexión sobre la intervención de la administración pública en el ámbito cultural. En Balaguer Callejón, F. (Coord.). *Derecho constitucional y cultura, homenaje a Peter Häberle*. Madrid: Tecnos, 2004.
- Bauman, Z. *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica, 2013.
- Becerril Miró, J. E. *El derecho del patrimonio histórico-artístico en México*. México: Porrúa, 2003.
- Benhamou, F. *La economía de la cultura*. Montevideo: Trilce, 1996.
- Benjamin, W. *La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica*. México: Ítaca, 2003. Con traducción de Andrés E. Weikert e introducción de Bolívar Echeverría.
- Berman, S. y Jiménez, L. *Democracia Cultural. Un diálogo a cuatro manos entre Sabina Berman y Lucina Jiménez*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Beyme, K. *Der Vergleich in der Politikwissenschaft*. [La comparación en la ciencia política]. Munich: Piper Verlag, 1988.
- Bobbio, N. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1991.
- Boeta, S. A. ¿Limitar legalmente el acceso a la cultura? En López Cuenca, A. y Ramírez Pedrajo E. (Coords.). *Propiedad intelectual, nuevas tecnologías y libre acceso a la cultura*. Puebla, México: Universidad de las Américas de Puebla y del Centro Cultural de España en México, 2008.
- Brea, J. L. *Cultura Ram, la cultura en la era de su distribución electrónica*. Barcelona: Gedisa, 2007.
- Brunner, J. J. *América Latina: cultura y modernidad*. México: Grijalbo-CNCA, 1992.
- Brunett Tylor, E. *Primitive culture*, Londres: John Murray, 1871.
- Bustamante Ramírez, E. *Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación, las industrias culturales en la era digital*. Barcelona: Gedisa, 2003.
- Burgoa Origuela, I. *Las Garantías Individuales*. México: Porrúa, 1993.

- Cabrera Acevedo, L. *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- Carbonell Sánchez, M. *Problemas constitucionales del multiculturalismo*. México: Fundap, 2002.
- ----- *Los derechos fundamentales en México*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos/UNAM, 2004.
- Cárdenas Gracia, J. *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. México: UNAM, 1996.
- Carrillo Landeros, R. *Metodología y Administración*. México: Limusa, 1982.
- Castillo Peraza, C. *Apuesta por el mañana*. México: Editorial Fundación Rafael Preciado Hernández AC, 2003.
- ----- Ideas Fuerza: Editorial Fundación Rafael Preciado Hernández AC, 2003.
- ----- El globo en busca del mundo. *La Nación*, 2022, 19, 9 de febrero de 1998.
- ----- (1987). *El ogro antropófago y otros ensayos*. México: EPESSA.
- Cavalli Sforza, L. L. *La evolución de la cultura*. Barcelona: Anagrama, 2007.
- Christlieb Ibarrola, A. (Comp.). *Las Razones de la Sinrazón*. México: EPESSA, 1987.
- Clavero, B. *Evolución histórica del constitucionalismo español*. Madrid: Tecnos, 1984.
- ----- *Manual de historia constitucional de España*, Madrid: Alianza Universidad, 1989.
- Coehlo, T. *Diccionario de política cultural: cultura e imaginario*. Guadalajara, México: CONACULTA/ITESO/Secretaría de Cultura de Jalisco, 2000.
- ----- *Diccionario crítico de política cultural cultura e imaginario*. Barcelona: Gedisa, 2009.
- ----- “Direito cultural no século XXI expectativa e complexidade”. Observatorio Itaú Cultural. N° 11. Direitos Culturais: um novo papel, 2011.
- Cottom, B. *Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos en México*. México: Miguel Ángel Porrúa, 2010.
- ----- *Legislación Cultural. Temas y Tendencias*. México: Porrúa, 2015.

- Cruz Vázquez, E. y Lara González, C. (Coords.). *1988-2012 cultura y transición*. México: UANL/Instituto de Cultura de Morelos, 2012.
 - Cummings, M. C., Katz, R. S. *The Patron state: government and the arts in Europe, North America, and Japan*. Nueva York: Oxford University Press, 1987.
 - De Gasperín Sampieri, A. (2007). Globalización Vs. Mundialización: La propuesta ético-humanística de Carlos Castillo Peraza. *Revista Razón y Palabra*, 12 (56). México: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey.
 - Díez María, M. *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1977.
 - Dorantes Díaz, F. *Derecho Cultural Mexicano. Problemas Jurídicos*. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004.
 - Dorantes Díaz, F. *Derecho a la Cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones*, 2010. Ensayo presentado en la mesa de reflexión “Derechos Culturales” en el marco del Programa Identidad y Cultura en Iberoamérica. Institucionalización del Sistema de Fomento y Desarrollo Cultural de la Ciudad de México 2010-2012.
 - Dorantes Díaz, F. Foro Interparlamentario de Cultura organizado por la Comisión de Cultura y Cinematografía de la Cámara de Diputados, mayo 2013.
- Dorantes Díaz, F. *Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones*. alegatos, núm. 85, México, septiembre/diciembre de 2013.
- Ejea, T. *Poder y creación artística en México: un análisis del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes (FONCA)*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2011.
 - Elías Pérez, C. *El selfie de Galileo, software social, político e intelectual del siglo XXI*. Península Atalaya, 2015.
 - Ely, Jamin A. *Los derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo y Plaza y Valdés, 2006.
 - Estrada Iturbide, M. Cinco ideas fundamentales sobre la educación. *Revista La Nación*, 18, 14 de febrero 1942.
 - Fabbri, P. *El giro semiótico*. Barcelona: Gedisa, 2000.

- Fernández, E. El problema del fundamento de los derechos humanos. En *Anuario de derechos humanos* Vol. 1. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1982.
- Fernández Liesa, C. R. *Cultura y derecho internacional*. Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 2012.
- Fernández Prado, E. *La política cultural. ¿Qué es y para qué sirve?* Gijón: Trea, 2003.
- Fernández Sarasola, I. *La constitución de Bayona (1808)*. Madrid: Iustel, 2007.
- Ferrajoli, L. *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006. p. 33.
- Ferrés i Prats, J. *Las pantallas y el cerebro emocional* Barcelona: Gedisa, 2014.
- Fleck, Robert *El sistema del arte en el siglo XXI, museos, artistas, coleccionistas, galerías*: Mardulce, 2014.
- Fossas, E. *Regions i sector cultural a Europa. Estudi comparat: Bèlgica, França, Itàlia y España*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 1990.
- Frédéric, M. *Smart Internet(s): la investigación*. Madrid: Taurus, 2014.
- Fumaroli, M. El Estado cultural, ensayo sobre una religión moderna. Acantilado, 2007.
- Fumaroli, M. *París-Nueva York-París: Viaje al mundo de las artes y de las imágenes*. Barcelona: Acantilado, 2010.
- Galeana, P. El impacto de la Constitución de Cádiz en México. En Barceló Rojas, D. y Serna de la Garza J. M. (Coords). *Memoria del seminario internacional Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz*. México: UNAM/Senado de la República, 2013.
- García Canclini, N. (Ed.). *Políticas culturales en América Latina*. México: Grijalbo, 1987.
- ----- (2004). *Diferentes, desiguales y desconectados: Mapas de la interculturalidad*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- García Canclini, N. y Piedras, E. *Las industrias culturales en el desarrollo de México*. México: Flacso/Siglo XXI, 2005.
- García Fernández, J. *Estudio sobre el derecho del patrimonio histórico*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008.
- Gómez Álvarez, C. *Navegar con libros. El comercio de libros entre España y Nueva España (1750-1820)*. Madrid: UNAM/Trama, 2011.

- Góngora Pimentel, G. *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*. México: Porrúa, 1992.
- González Uribe. H. (2010). *Teoría Política*. México: Porrúa.
- Grunstein, M. *Los Arrebatos del Arte, los bienes culturales entre la pasión privada y el interés público*. México: Porrúa, 2006.
- Guerrero Orozco, O. (1980). *La Administración Pública del Estado capitalista*. México: INAP, 1980.
- ----- (1985). *Introducción a la administración pública*. México: UNAM. Colección de textos universitarios en ciencias sociales.
- ----- (2001). *Administración Pública*. En VVAA. (2000). *Léxico de la política*. México: Flacso México/SEP-CONACYT/FCE/Heinrich Böf.
- Guevara, J. *Administración Pública*. En Fuentes Aquino, P. *Guía de Autoaprendizaje: Administración Pública. Modalidad de Educación Abierta y a Distancia*. México: Secretaría de Educación Pública, 2000. pp. 49-50. pp. 50-68.
- Häberle, P. Primeras sistematizaciones del derecho constitucional de la cultura. “Europa in kulturverfassungsrechtlicher Sicht”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Nueva Época*, 32 (1983), pp. 9 y ss.; Íd., *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat* (1980), pp. 17 y ss. De la literatura, Tomo III. En *Soberanía cultural en el Estado Federal desarrollos y perspectivas Estudios Constitucionales*, (4)1, 2006, 367-407. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Chile. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica, 1995.
- ----- La teoría de la Constitución como ciencia cultural, en el ejemplo de los cincuenta años de la ley fundamental. En Balaguer Callejón, F. (Coord). *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*. Madrid: Tecnos, 2004.
- ----- Soberanía cultural en el Estado federal, desarrollos y perspectivas. *Estudios Constitucionales*, 4-1, 2006, 367-407.
- ----- *Políticas culturales en América Latina. Evolución histórica, instituciones públicas, experiencias*. Madrid: Fundación SGAE, 2014.
- Harvey, E. R. *Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo*. Madrid: Tecnos, 1990.

- _____ (2001). Harvey, E. R. Taller sobre Legislación Cultural Ministerio de Cultura y Deportes/Banco Mundial Ciudad de Guatemala, Guatemala, 15 de mayo de 2001
- Heller, H. *Escritos políticos*. Madrid: Alianza Universidad, 1985.
- ----- *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1990.
- Hernández, M. P. *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- Huster, S., Pau, A. y Roca, J. M. *Estado y cultura*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- Jiménez, L. *Políticas culturales en transición. Retos y escenarios de la gestión cultural en México*. México: CONACULTA, 2006.
- Köster, R. *Políticas y sectores culturales en la Comunidad Valenciana*. Valencia: Tirant lo Blanch/Universitat de València, 1999.
- Lara González, C. A. *El patrimonio cultural en México, un recurso estratégico para el desarrollo*. México: Fundap, 2005.
- ----- *Voces, ecos y propuestas para la agenda cultural del siglo XXI, 25 años de debate*. México: Porrúa/Cámara de Diputados, 2013.
- ----- *Cultura y tecnosocialidad. La reprocultura en el marco de la licuefacción social, los marcatenientes y el taylorismo digital*. En *Redes sociales digitales. Nuevas prácticas para la construcción cultural*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2014.
- ----- *La reforma cultural, el pendiente de la transición democrática y la alternancia política*. México: Fundap, 2014.
- Le Boterf, G. *Ingeniería de las competencias*, Barcelona: Gestión, 2001.
- Linde Paniagua, E. El Derecho administrativo como Derecho instrumental versus la huida del Derecho administrativo. *Poder Judicial*, 49, 1998, 594.
- Mattelart, A. *Diversité culturelle et mondialisation. Le découverte*, París, 2005.
- María Diez, M. *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Plus Ultra, 1977.
- Marina, J. A. y De la Válgoma, M. *La lucha por la dignidad*. Barcelona: Anagrama, 2000.
- Marina, J. A. *Las culturas fracasadas, el talento y la estupidez de las sociedades*. Barcelona: Anagrama, 2011.

- Martel, F. *Cultura mainstream: cómo nacen los fenómenos de masas*. México: Taurus, 2011.
- Martel, F. *Smart Internet(s): la investigación*. México: Taurus, 2014.
- Martín Barbero, J. Temario de la materia Análisis de la cultura, de la Maestría en Difusión de la Ciencia y la Cultura. Guadalajara: Instituto Tecnológico Superior de Occidente (ITESO), 2002.
- Mattelart, A. y Vitalis, A. *De Orwell al cibercontrol*. Barcelona: Gedisa, 2015.
- Mateos Santillán, J. J. Constitución de Cádiz de 1812 y su influencia en la Nueva España. En Barragán, J. et al. *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa, 2003.
- Mayer, M. E. *Normas jurídicas y normas de cultura*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- Mead, M. *Cultura y compromiso. Estudio sobre la ruptura generacional*. Barcelona: Gedisa, 1997.
- Michaud, Y. *El Arte en estado gaseoso: ensayo sobre el triunfo de la estética*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Montoro Chiner, M. J. Privado y Público en el renacer del Gran Teatro del Liceo. Barcelona: CEDECS, 1997.
- Moreira, J. M. [El concepto de cultura en el derecho]. The concept of culture in law studies. *Revista Civitas, Porto Alegre*, v. 8, septiembre-diciembre 2008, n. 3, pp. 466-481.
- Nivón Bolán, E. N. (2006). *Políticas culturales en México 2006-2020. Hacia un plan estratégico de desarrollo cultural*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara/Porrúa.
- ----- Conferencia ¿Un Ombudsman cultural para la Ciudad de México?. Escuela de Administración Pública del Distrito Federal, noviembre 2010. Ciudad de México.
- Nivón Bolán, Eduardo. *Políticas culturales en México 2006-2020. Hacia un plan estratégico de desarrollo cultural*. Universidad de Guadalajara y Editorial Porrúa, 2006.
- Nivón Bolán E., Mesa Iturbide R., Pérez Camacho C. y López Ojeda, A. *Libro verde para la institucionalización del Sistema de Fomento y Desarrollo Cultural de la ciudad de México*. México: Secretaría de Cultura Gobierno del Distrito Federal, 2012.
- Olmedo, R. *Diccionario práctico de la administración pública municipal*. México: Comuna, 1998.

- Olveda García, G. *El Patrimonio Cultural de México, legislación y defensa jurídica*. Tesis de maestría. Guadalajara, México: Universidad de Guadalajara, 2009.
- Orozco Pardo, G. y Pérez Alonso, E. J. *La Tutela Civil y Penal del Patrimonio Histórico, Cultural y Artístico*. Madrid: McGraw-Hill, 1996.
- Padrós Reig, C. *Derecho y cultura, prontuario elemental para estudiantes de humanidades*. Barcelona: Atelier, 2000.
- Padrós Reig, C. *Actividad Administrativa y Entidades Colaboradoras*. Tecnos, Madrid, 2001.
- Parejo Alfonso, L. *Crisis y renovación en el Derecho Público*. Madrid: Ciudad Argentina., 1991.
- Paz, O. *Pequeña crónica de grandes días*. México: FCE, 1990.
- Pérez de la Fuente, O. Cuando la cultura de una persona es delito en otra. *European Journal of Legal Studies*, 5 (1), 2012, pp. 60-94.
- Pérez Royo, J. La constitución de España: Cádiz en la historia del constitucionalismo español. En Barceló Rojas, D. y Serna de la Garza J. M. (Coords). *Memoria del seminario internacional Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz*. México: UNAM/Senado de la República, 2013.
- Perrenoud, P. *Competencias en la formación y competencias en la gestión del talento humano, convergencias y desafíos*. Organización Internacional del Trabajo. CINTERFOR, Centro Internacional de Investigación y Documentación sobre Formación Profesional, 2000.
- Pizzorusso, A. *Lecciones de Derecho constitucional*, CEC, Madrid, Vol. I. Citado por Javier Tajadura en *El servicio de la cultura como deber y atribución esencial del estado*, 1984.
- Poder Judicial de la Federación. *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época)*. México: Porrúa, 2000.
- Pontier, J.M., Ricci, J. C., Bourdon, J. *Droit de la Culture*. Paris: Dalloz, 1996.
- Porrúa Pérez, F. *Teoría del Estado*. México: Porrúa, 1999.
- Prieto de Pedro, J. *Cultura, culturas y constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- Prieto de Pedro, J. *Cultura, culturas y constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2006.

- ----- Las lenguas de España. En Alzaga Villaamil, O. (Coord.). *Comentarios a la Constitución española de 1976, Volumen I*. Madrid: Cortes Generales / EDERSA, 1996.
- Prieto, D. (15 febrero 2010). Ponencia *Los problemas culturales en la realización del diagnóstico y elaboración de los proyectos de intervención cultural*. México: Escuela de Administración Pública.
- Prieto, J. M. Prólogo. En Levy-Leboyer, C. *Gestión de las competencias*. Barcelona: Gestión, 1997.
- Ramos Soriano, J. A. *Los delincuentes de papel. Inquisición y libros en la Nueva España (1571-1820)*. México: INAH / Fondo de Cultura Económica, 2011.
- Reinhart, M.(1977) *Voz cultura*. En Krings, H. (1989). *Conceptos fundamentales de filosofía*. Barcelona: Herder pp. 465-476. Citado por Marcos Vaquer
- *Los derechos culturales en Iberoamérica*. Relatoría de mesa, celebrada en el marco de la Décima Feria Internacional del Libro del Zócalo en la Ciudad de México, 2010.
- Riou, A. *Le droit de la culture et le droit à la culture*. París: ESF éditeur, 1996.
- Robert, A. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 484. Citado por Dorantes Díaz, F. J. (2010).
- Roca, M. J. La neutralidad del Estado. Fundación doctrinal y situación actual de la jurisprudencia, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 48, 1996, pp. 251 y ss.
- Roselló Cerezueta, D. *Diseño y evaluación de proyectos culturales*. Barcelona: Ariel Patrimonio, 2007.
- Ruiz Dueñas, Jorge. *¿Cultura para qué?* México: Océano, 2000.
- S/A. *Colección de los decretos y órdenes de las Cortes de España que se reportan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Imprenta de Galván, 1829.
- Sánchez de la Barquera y Arroyo, H. *La federalización de la política cultural en México ¿Alemania como modelo?* México: UNAM, 2011.
- Sánchez González, J. J. *Pensadores administrativos clásicos*. México: INAP, 2010.
- Serna de la Garza, J. M. *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público: (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*. México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

- Serra Rojas, A. *Derecho administrativo, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Tomo I, octava edición. México: Porrúa, 1977.
- Sevilla Andrés, D. *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. Madrid: Editora Nacional, 1969.
- Silva-Herzog, J. (2006). Comentario a la obra en Grunstein, M. *Los arrebatos del arte; los bienes culturales entre la pasión privada y el interés público*. México: Porrúa, 2006.
- Spagna Musso, E. *Lo stato di cultura nella Costituzione italiana*. Nápoles: Morano, 1966.
- Stocking, G. W. Franz Boas and the Culture Concept in Historical Perspective. *American Anthropologist*, 68, 4, agosto 1966, pp. 867-882.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. (Septiembre 2012b). Tesis 1ª. CCVI/2012: Derecho a la Cultura. El Estado Mexicano debe garantizar y promover su libre emisión, recepción y circulación en sus aspectos individual y colectivo. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XII, Tomo I, p. 500.
- Szurmuk, M. y McKee Irwin, R. (Coords.). *Diccionario de estudios culturales latinoamericanos*. México: Instituto Mora/Editorial Siglo XXI, 2009.
- Tajadura Tejada, J. La constitución cultural. En *Revista de Derecho Político*, 43, 1998, 97-134.
- Tejada Fernández, J. La formación de formadores. Apuntes para una propuesta de plan de formación. *Revista Educar*, 30, 2002, 91-118.
- Tovar y de Teresa, R. *Modernización y política cultural, una visión de la modernización de México*. México: FCE, 1994.
- Tovar y de Teresa, R. *El quehacer de la cultura, experiencias estatales*. México: Cámara de Diputados, 1999.
- Universidad de Friburgo *Los derechos culturales. Declaración de Friburgo*. Friburgo, Suiza: Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos, 2007.
- Ugalde Calderón, F. Órganos constitucionales autónomos. *Revista de la Judicatura Federal*, 29, enero 2010, p. 254.
- Uprimny Yepes, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2004.

- Urfalino, P. La historia de la política cultural. En Rioux, J. P. y Sirinelli J. F. *Para una historia cultural*. México: Taurus, 1988.
- Uvalle Berrones, R. *El gobierno en acción, la formación del régimen presidencial de la administración pública*. México: FCE, 1984.
- Uvalle Berrones, R. Nuevos Derroteros en Ciencia Política y Administración Pública. En *Convergencia. Revista de ciencias sociales*, 8 (25), 2001, 247-265.
- Vaquer Caballería, M. *Estado y Cultura. La función cultural de los poderes públicos en la constitución española*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 1998.
- ----- Ponencia *Autonomía de la cultura y acción de los poderes públicos: modelos organizativos*. Madrid: Primer Congreso Iberoamericano de Derecho de la Cultura, 1999.
- Vaquer Caballería, M. Ponencia *Distribución de competencias y políticas culturales de los entes públicos territoriales*. Tenerife: Teatro Guimerá, 22 enero 2013.
- Vargas Llosa, M. Razones contra la Excepción Cultural, *El País, Revista Caretas (Piedra de toque)*, 5 de agosto 2004.
- ----- *La civilización del espectáculo*. Madrid: Alfaguara, 2012.
- Vasak, K. La larga lucha por los derechos humanos. En *The UNESCO Courier: a window open on the world*, (31) 10, 1977, pp. 28-29, 32.
- Weber, M. *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Westermeyer Hernández, F. *Joaquín Fernández de Leiva: primer constitucionalista chileno de fama internacional*. En *Revista de Derecho Público/vol. 82, 1º sem 2015*. Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2015.
- Yamin, A. (Coord). *Los derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo y Plaza y Valdés, 2006.
- Yúdice, G. *El recurso de la cultura*. Barcelona: Gedisa, 2002.
- Yúdice, G. y Miller, T. *Política cultural*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- Zaid, G. *Dinero para la cultura*. México: Penguin Random House, 2013.

Webgrafía

- Agenda 21 de la Cultura (2004). Recuperada en http://www.agenda21culture.net/images/a21c/nueva-A21C/C21A/C21_015_spa.pdf
- Aguiló Regla, J. (2004). *Sobre la constitución del Estado constitucional*. Alicante: Universidad de Alicante. Disponible en <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148678RD21823696.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución A/RES/53/144. (9 diciembre 1998). *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2013.pdf>
- Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. (2012). *The situation of human rights defenders in Council of Europe member states*, resolución 1891, Bruselas, punto 2). Disponible en: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18948&lang=en>
- Alexkor Ltd. and the Government of South Africa v. Richtersveld Community and Others (2004). CCT 3 All SA 244, párr. 102. Disponible en <http://cer.org.za/wp-content/uploads/2011/12/Richtersveld-Community-v-Alexcore-Ltd.pdf>
- Ávila Ortiz, R. Constitucionalismo cultural: hacia una nueva etapa constitucional en México. En Valadés, D. Y Gutiérrez Rivas, R. (Coords.) *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Tomo III*. México: UNAM, 2001. Recuperado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/341/3.pdf>
- Blanco Valdés, R. L. *Cádiz: partera de la nación, cuna de la Constitución*. Letras Libres, marzo 2012. Recuperado en <http://www.letraslibres.com/revista/dossier/cadiz-partera-de-la-nacion-cuna-de-la-constitucion>
- Bunk, G. Competencias clave y tipologías: Bunk. En Quezada, H. *Competencias laborales: evolución y tipologías*, 2003. Recuperado el 16 de Agosto de 2009 del sitio Web GestioPolis.com comunidad virtual de conocimiento en gestión de negocios. Disponible en <http://www.gestiopolis.com/evolucion-tipos-competencias-laborales/>

- Carta Cultural Iberoamericana, 2006. Recuperada en <http://www.culturasiberoamericanas.org/>
- Crehan, Kate Gramsci, *Cultura y Antropología*. Barcelona: Bellaterra, 2002. Disponible en: www.elsarbresdefahrenheit.net/.../Crehan_2004_Gramsci_cultura_y_antropolog_a.pdf
- Castillo Peraza, C. La Vigencia del Humanismo, conferencia dictada en San Juan del Río, Querétaro, 28 de Febrero de 1996. Disponible en: <https://cicerosagenda.wordpress.com/2015/01/12/416/>
- Cendrowicz, L. Ahmad al-Faqi al Mahdi: Mali jihadist facing war crimes trial in The Hague over Timbuktu mausoleum desecration, *The Independent*, 1 de marzo de 2016. Disponible en <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/ahmad-al-faqi-al-mahdi-mali-jihadist-facing-war-crimes-trial-in-the-hague-over-timbuktu-mausoleum-a6905986.html>
- Centro de noticias ONU. *CPI condena a 9 años de prisión a destructor de patrimonio histórico y religioso en Timbuktu*, 27 de septiembre de 2016). Disponible en: <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=35932#.WJN46oWcHIU>
- Chust, M. *La cuestión nacional americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*. Valencia: Centro Francisco Tomas y Valiente UNED Alzira-Valencia, Fundación Instituto Historia Social/Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1999. Disponible en <http://www.h-mexico.unam.mx/node/6532>
- Chust, M. La dimensión americana de la Constitución de 1812. *Revista Letras Libres*, 2012. Recuperado en <http://www.letraslibres.com/autores/manuel-chust>
- Cohen, E. y Martínez, R. *Manual de formulación, evaluación y monitoreo de proyectos sociales*. CEPAL, 2013. Recuperado de http://accionsocial.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/manual_formulacion.pdf
- Condenan a 9 años de cárcel a yihadista que destruyó patrimonio de Tombuctú. *Diario Excelsior*, 27 de septiembre de 2016. Disponible en <http://www.excelsior.com.mx/global/2016/09/27/1119230#imagen-4>
- Consejo de la Unión Europea, *Directrices de la Unión Europea sobre los defensores de los derechos humanos*, (Bruselas, Unión Europea, 2008: párrafo 3). Disponible en <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16332-re02.es08.pdf>.

- Cordero Quinzacara, E. El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXII, 32, 2009, pp. 409-440. Recuperado en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000100012&script=sci_arttext
- Conferencia General de la UNESCO No. 19ª de Nairobi. (1976). Recuperada en <http://unesdoc.UNESCO.org/images/0011/001140/114038s.pdf>
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005. Recuperada en <http://unesdoc.UNESCO.org/images/0014/001429/142919s.pdf>
- Cousido González, M. P. De Cádiz a las Américas, 1812-1830; la influencia de la constitucionalización española, en 1812, de la libertad de expresión, y las constituciones iberoamericanas coetáneas. *Revista Derecom*, 2010. Disponible en https://www.academia.edu/561985/De_Cadiz_a_Las_Americas_1812-1830_la_influencia_de_la_constitucionalizacion_espanola_en_1812_de_la_libertad_de_exposicion_en_las_constituciones_iberoamericanas_coetaneas
- Declaración de México sobre las Políticas Culturales (MONDIACULT) de México (1982). Recuperada en http://portal.UNESCO.org/culture/es/files/12762/11295424031mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf
- Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1948). Recuperado en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperada en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Defensor de Derechos Humanos y otros v. Guatemala (2014). CIDH, C-283, párrafo 129, 44.
- De la Barreda Solórzano, L. El Burkini. *Diario Excélsior*, 1 de septiembre de 2016. Recuperado en: <http://www.excelsior.com.mx/opinion/luis-de-la-barreda-solorzano/2016/09/01/1114361>
- De la Selva, Alma Rosa *La Constitución de Cádiz*. Universidad Latina de América. Disponible en:

<http://www.unla.mx/iusunla31/reflexion/LA%20CONSTITUCION%20DE%20LA%20MONARQUIA%20ESPANOLA%20CADIZ.htm>

- Dorantes Díaz, F. *La necesaria reforma integral de la constitucional en materia cultural*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, 93-117. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/341/8.pdf>

- Dorantes Díaz, F. El derecho a la cultura. *Derecho y Cultura*, 2001. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derycul/cont/4/ens/ens12.pdf>

- Dorantes Díaz, F. (2011). El derecho a la cultura en México. *Revista de derechos humanos defensor* 2, 6-12. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28339.pdf>

- DPA. Un caso de destrucción de patrimonio cultural, por primera vez en el Tribunal de La Haya. *La Vanguardia*, 1 marzo 2016. Disponible en [http://www.lavanguardia.com/cultura/20160301/40124136476/destruccion-patrimonio-cultural-tribunal-la-](http://www.lavanguardia.com/cultura/20160301/40124136476/destruccion-patrimonio-cultural-tribunal-la-haya.html?utm_campaign=botones_sociales&utm_source=facebook&utm_medium=social)

[haya.html?utm_campaign=botones_sociales&utm_source=facebook&utm_medium=social](http://www.lavanguardia.com/cultura/20160301/40124136476/destruccion-patrimonio-cultural-tribunal-la-haya.html?utm_campaign=botones_sociales&utm_source=facebook&utm_medium=social)

- Federación Internacional de las Coaliciones para la Diversidad Cultural (FICDC). "Gobernanza de la cultura: fortalecer las capacidades humanas e institucionales". 13 de junio 2012. Disponible en: <http://www.ficdc.org/cdc2415?lang=es>

- Ferrés, J., Piscitelli, A. La competencia mediática: propuesta articulada de dimensiones e indicadores. *Comunicar. Revista científica de educomunicación*, vol. XIX, 38, 2012 pp. 75-82. Disponible en <https://www.revistacomunicar.com/verpdf.php?numero=38&articulo=38-2012-10>

- Gallardo, H. Sobre las generaciones de derechos humanos, En *Pensando América Latina* [Blog personal]. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2010. Disponible en: http://www.heliogallardo-americalatina.info/index.php?option=com_content&view=article&id=174&catid=11&Itemid=10

6

- Gehlens, A. *El entramado estructura social-cultura-instituciones (II). El enfoque institucional de la estructura social*. En J. Zino Torrazza. *La estructura social*. Murcia: Universidad Católica San Antonio, 2000. Recuperado de <http://www.ub.edu/penal/docs/entramado.html>

- Góngora Mera, M. E. *El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*, 2007. Disponible en: http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf
- González de la Vega, G. El juego de la Suprema Corte. La Suprema Corte y la batalla por definir el interés legítimo. *Revista Nexos*, 27 de junio 2014. Disponible en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3895>
- Güell Villanueva, P., Morales Olivares, R. y Peters Núñez, T. *Una canasta básica de consumo cultural para América Latina: operacionalizando el derecho a la participación en la cultura*. Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado/Centro de Investigaciones Socioculturales, 2010. Disponible en: <https://centrito.files.wordpress.com/2011/06/5-gueell.pdf>
- Harvey, E. Derechos culturales. UNESCO, 1995. Recuperado en: <http://www.ufrgs.br/difusaocultural/adminseminario/documentos/arquivo/DerechosCulturales-harvey.pdf>
- Harvey, E. R. (2001). *La legislación y el derecho de la cultura (Análisis comparado de algunos aspectos fundamentales)*. Taller sobre Legislación Cultural. Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes/Banco Mundial Ciudad de Guatemala, 2001. Recuperada en: <http://www.ufrgs.br/difusaocultural/adminseminario/documentos/arquivo/Conferencia%20Legislacion%20Cultural%202001%20Guatemala.pdf>
- Informe PNUD: La libertad cultural es esencial para el desarrollo humano. Tomado del website del PNUD y citado en: http://www.sela.org/news_gen.asp?dd=15&mm=7&aa=2004#0
- Jarauta, F. Hemos incubado los huevos de la serpiente. *Diario El País*, 27 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://canariasenhora.com/#!/hemos-incubado-los-huevos-de-la-serpiente>
- Jaeger, W. *Paideia*. México: FCE. Citado por Marchán, J. (2011). *Diccionario Iberoamericano de Derechos Culturales*. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías de los Pueblos Iberoamericanos, 1957. Disponible en http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/index/0/
- Jiménez, L. ¿Derechos culturales en México? [Blog personal], 4 abril 2017. Disponible en: <https://lucinajimenezdotnet.wordpress.com/author/lucinajimenezlopez/>

Jiménez, L. Diez puntos sobre la Secretaría de Cultura en México. Interculturales. [Blog personal], 2016. Disponible en: <https://lucinajimenezdotnet.wordpress.com/2015/12/22/10-puntos-sobre-la-secretaria-de-cultura-en-mexico/>

- Kelsen, H. La garantía constitucional de la constitución (La justicia constitucional), *Revista Iberoamericana del Derecho Procesal Constitucional*, 10, 2008, 11.). Disponible en: <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/156/kelsen,%20hans%20-%20la%20garanta%20jurisdiccional%20de%20la%20constitucin.pdf>
- Lara González, C. (s/f). El derecho a la cultura en el marco del multiculturalismo. *Revista Folios del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco*. Recuperado de <http://www.revistafolios.mx/articulos/constitucion-mexicana/el-derecho-la-cultura-en-el-marco-del-multiculturalismo>
- Lévi-Strauss, Claude, *Race et Historie, Race et Culture*, en Albin Michel/UNESCO, Paris, 2001. En Marchán, J. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Culturales*. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías de los Pueblos Iberoamericanos, 2011. Disponible en http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/index/0/
- Lézé, F. Patrimonio Cultural Inmaterial, diversidad cultural y gobernanza. En *Revista Amicus Curiae*, 4, 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011. Disponible en: <http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/amicus%2012/Cultura%20y%20gobernanza.pdf>
- La Boterf, G. *La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial en la UNESCO*, 2012. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/10.pdf>
- López, A. La nueva gestión pública: algunas precisiones para su abordaje conceptual. México: INAP, 2002, Doc. N° 68. Serie I, Desarrollo Institucional y Reforma del Estado. Disponible en http://www.sgp.gov.ar/contenidos/onig/planeamiento_estrategico/docs/biblioteca_y_enlaces/ngp_final.PDF
- López de Lerma Galán, J. Límites en el ejercicio de la libertad de imprenta. El proceso de las Cortes de Cádiz contra El Robespierre Español. *Ámbitos*, 19, 2010, pp. 265-283. Recuperado en <http://www.redalyc.org/pdf/168/16820577015.pdf>

- Malpartida J. El valor de la memoria, *ABC*, 16 de junio 2007. Recuperado en <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/cultural/2007/06/16/014.html>
- Marchán, J. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Culturales*. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías de los Pueblos Iberoamericanos, 2011. Disponible en http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/index/0/
- Marchena, J. (La Constitución de 1812. Los retos de la nueva monarquía, 22 junio 2015. Recuperado de: <http://www.youtube.com/watch?feature=endscreen&NR=1&v=hIW6PXojprQ>
- Marichal, C. (Coord.) *México y las Conferencias Panamericanas 1889-1938, antecedentes de la globalización*. México: El Colegio de México, 2002. Recuperado en http://biblio2.colmex.mx/coinam/copa_1889_1938/base1.htm
- Martel, F. Curaduría Smart: el futuro de la crítica cultural. *Horizontal*, 2015. Recuperado de: <http://horizontal.mx/curaduria-smart-el-futuro-de-la-critica-cultural/>
- Mas i Colell, A. La teoría del desempleo en Keynes y en la actualidad. *ICE: Revista de Economía*, 593, 1983, 67-73. Recuperado en <http://www.econ.upf.edu/~mcolell/altres/keynes.pdf>
- México, Presidencia de la República. México con Internet en todo el territorio nacional. México: Autor, 2014. Disponible en: <http://www.gob.mx/presidencia/articulos/mexico-con-internet-en-todo-el-territorio-nacional> (Consultado el 25-05-14).
- Musulmanas golpean a joven con bikini que tomaba el sol en un parque francés. *Diario Vasco*, 28 julio 2015.. Disponible en: <http://www.diariovasco.com/sociedad/201507/28/joven-francesa-apaleada-mujeres-20150728165426.html>
- Navarro, A. Infraestructura y gestión cultural Conferencia en el Quinto Encuentro de la Red de Centros Culturales de América y Europa. 6-8 diciembre 2006. Berlín. Disponible en: http://arturo-navarro.blogspot.mx/2006_12_01_archive.html
- Nogales Herrera, J. M. *Les a cultura, Les a humanitat*, 2016. Disponible en: <http://www.anabad.org/noticias-anabad/26-general/3640-lesa-cultura-lesa-humanitat>
- Ortega Álvarez, L. El reto dogmático del principio de eficacia. En *Revista de Administración Pública*, 133, 1994, 197-206. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/91/doc/doc9.pdf>

- Padrós, Reig, C. Un nuevo modelo de Administración Pública cultural. En *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, 2002 1. Recuperada en: <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2002/1/reig.htm>
- Planas Lladó, A., Soler Masó, P. Sistema de indicadores para políticas municipales culturales: una herramienta de evaluación. *Empiria, revista de Metodología de las Ciencias Sociales*, 24, 117-139. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2012. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/2971/297124737006.PDF>
- Prieto de Pedro, J. (2002). Cultura, economía y derecho, tres conceptos implicados. *Revista de cultura Pensar Iberoamérica*, junio-septiembre, 1. Recuperado de: <http://www.oei.es/pe/nsariberoamerica/ric01a04.htm>
- Prieto de Pedro, J. Derechos culturales y desarrollo humano. *Pensar Iberoamérica*, 7, 2004. Recuperado de <http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric07a07.htm>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Informe Sobre Desarrollo Humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*. México: Mundi-Prensa Libros, 2004. Recuperado de http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2004_es.pdf
- Puig, Toni *Marketing de servicios para administraciones públicas con ciudadanos. En red, claves y entusiastas*. Barcelona: Poblet, 2003. Disponible en: <http://www.tonipuig.com/pdf/sok/libros/Maeketig%20servicios.pdf> ó www.tonipuig.com
- Rausell Köster, P. *Cultura. Estrategia para el desarrollo local*. Madrid: Agencia Española de Cooperación Internacional, 2007. Disponible en: www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/cultura-estrategia-para-el-desarrollo-local--0/
- Rodríguez Magda, R. M. *Transmodernidad*. Barcelona: Anthropos, 2004. Recuperado en: <http://www.observacionesfilosoficas.net/latransmodernidadlaglo.html>
- Sánchez Cordero, J. “El Caballito” de Tolsá y los Mármoles de Elgin. *Proceso*, 17 de octubre de 2013. Recuperado en <http://www.proceso.com.mx/?p=355619>
- Sánchez Gómez, J. La Constitución de Cádiz y América. En VV.AA. *La Constitución de Cádiz y Florencio del Castillo: legado de una época*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2011. Recuperado en <http://campus.usal.es/~indusal/web/sites/default/files/La%20Constituci%C3%B3n%20de%20%C3%A1diz%20y%20Am%C3%A9rica.pdf>

- Serrano, S. y Vázquez, L. D. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. En Carbonell Sánchez, M. y Salazar, P. (Coords.). *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, 2011. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>
- Stavenhagen, R. *Educación y derechos culturales: un desafío*. VI Coloquio Internacional de Educación en Derechos Humanos y Encuentro Latinoamericano Preparatorio a la Conferencia Mundial de la Asociación Internacional de Educadores de la Paz. México, 2000. Recuperado en: <http://catedradh.unesco.unam.mx/Puebla2002/TextRStavenhagen.htm>
- Symonides, J. (s/f). *Derechos culturales: una categoría descuidada de los derechos humanos*. Publicado originalmente en la Revista Internacional de Ciencias Sociales de la Organización Internacional para la Educación, la Ciencia y la Cultura. RICS, diciembre de 1998 No. 158. UNESCO. Recuperado en: http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/stories/biblioteca/pdf/derechos-humanos-politica-social/UNESCO_symonides_janusz_derechos_culturales_categoria_olvidada.pdf
- Tajadura Tejada, J. El servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado. En *Revista de Derecho Político*, No. 50, 2001, págs. 83-95. Disponible en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPolitico-2001-50-13630&dsID=PDF>
- UNESCO. Mesa Redonda sobre las Políticas Culturales. Reunión de Mónaco, 1967. Disponible en: unesdoc.unesco.org/images/0008/000880/088090SB.pdf. pp. 11-12.
- UNESCO. *Nuestra Diversidad Creativa*. Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo. París, 1997. Recuperado en <http://unesdoc.UNESCO.org/images/0010/001055/105586sb.pdf>
- UNESCO *Indicadores UNESCO de cultura para el desarrollo. Manual metodológico*. París, 2014. pp. 191-195.
- UNESCO *Repensar las políticas culturales. Diez años de promoción de la diversidad de las expresiones culturales para el desarrollo*, 2016. Disponible en: http://en.UNESCO.org/creativity/sites/creativity/files/gmr_es.pdf

- Urquiaga Medellín, X. *Principio, pro persona. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf
- Valadés, D. (s/f). *El Estado Social y de Derecho*. Recuperado de <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CEgQFjAD&url=http%3A%2F%2Fbiblio.juridicas.unam.mx%2Flibros%2F2%2F994%2F7.pdf&ei=gxPU7imFIK0yASBvIGIBQ&usg=AFQjCNHxwLHbglNQbMBScdI6xGofr42gGg&sig2=sS2h5VmLx-Y2DWwnbuq1hw>
- Vaquer Caballería, M. *La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial*. En *Museos.es, Revista de la Subdirección Nacional de Museos Estatales*, 1, 2005, 88-99. Recuperada de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1373959>
- Vaquer Caballería, M. *La relación entre la cultura y mercado en el derecho de la Unión Europea: de la excepción a la diversidad cultural*. Cuadernos de Derecho de la Cultura 2. Madrid: Cátedra Andrés Bello de Derechos Culturales/Instituto Interuniversitario para la Comunicación Cultural/ Universidad Carlos III de Madrid, 2013. Recuperada en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17617/relacion_vaquer_CDC_2013_2.pdf?sequence=3
- Vargas Leyva, R. *Diseño curricular por competencias*. México: Asociación Nacional de Facultades y Escuelas de Ingeniería, 2005. Recuperado de <http://www.cife.edu.mx/index.php/...diseno-curricular-por-competencias/file>
- Vasconcelos Calderón J. Discurso de aceptación de la candidatura a la Presidencia de la República, 1929. Disponible en: <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/6Revolucion/1929JVD.html>
- Vázquez, L. D. y Serrano S. *Los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>
- Yanome Yesaki, M. *El concepto de servicio público y su régimen jurídico en México*. En Cienfuegos Salgado, D. y Rodríguez Lozano L. G. *Actualidad de los servicios públicos en*

Iberoamérica. Recuperado de: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/31.pdf>

- Weber, R. ¿Qué gobernabilidad para la cultura y el sector cultural? Documento de trabajo para el campus euroamericano de Las Palmas de Gran Canaria (30 de noviembre – 3 de diciembre de 2010). Organización de Estados Iberoamericanos (OEI). Disponible en: <http://www.oei.es/euroamericano/RaymondWeberSP-1.pdf>

Índice jurídico

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, 1986.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Serie C No. 220. Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343

Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, *Delgamuukw v. British Columbia* (1997), 3-1010, párrs. 194, 199 y 201.

Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria* (2001), 155/96, párrs. 42, 54 y 55.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, (OEA, 2011, párr. 12), disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

-----, *Informe de Seguimiento - Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*, (OEA, 2009, párr. 156), disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/Cap.V.1.htm>

-----, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, (OEA, 2006, párr. 13), disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensorescap1-4.htm#UNIDAD>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). Observación general N° 21. 43° periodo de sesiones (2009). Ginebra: Naciones Unidas.

Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay (2006). CIDH, C-146, párr. 119-120, 70. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay (2010). CIDH, C-214, párr. 85-87, 23. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay (2005). CIDH, párrafo 137, 80. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua (2001). CIDH, C-79, párr. 148-149, 78. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Establecido en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas con el propósito de desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Consejo de la Judicatura Federal (Ed.). Primer juicio de amparo en lengua indígena. Compromiso. Año 6, núm 68. México: *Órgano informativo del Poder Judicial de la Federación*, febrero 2007. pp. 12-14.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio Andrés Bello.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículo 29.

Convención interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, adoptado el 22 de junio de 1946 en Washington D.C., en vigor desde el 14 de abril de 1947, cuya institución de acogida es la Organización de los Estados Americanos (OEA)

Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Hecho en Roma el 26 de octubre de 1961, en vigor tres meses después de la fecha del depósito del sexto instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión. Posteriormente, en vigor para cada Estado, tres meses después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión.

Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. Aprobada el 17 de octubre de 2003 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en su 32ª reunión celebrada en París.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981, luego de su ratificación por 20 países.

Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobada del 3 al 21 de octubre de 2005 por la 33ª reunión de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989; en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

Convención sobre Propiedad Literaria y Artística, adoptada en Buenos Aires, Argentina el 8 de noviembre de 2010, en vigor para cada país signatario, tres meses después de transmitida la ratificación, conforme al artículo 16 de la Convención.

Convención Universal sobre Derechos de Autor, adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, en vigor desde julio de 1974 de conformidad con el Artículo IX (1).

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, firmado el 29 de octubre de 1971.

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, en vigor desde 1970 y enmendado en 1979.

Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite firmado el 21 de mayo de 1974, en vigor desde el 25 de agosto de 1979, de conformidad con el artículo 10 (1).

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito.

Controversia constitucional entre la Federación y el estado de Oaxaca sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos. Amparo de la Escuela Libre de Derecho y la oposición del Secretario de Educación Lic. Narciso Bassols en la sesión del 7 de marzo de 1933. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primer semestre de 1933. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/934/8.pdf>
Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010. Serie C No. 220. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Declaración de Friburgo sobre los Derechos Culturales, Presentada y adoptada el 7 de mayo de 2007 en la Universidad de Friburgo.

Declaración de México sobre Políticas Culturales, adoptada por la Conferencia en Políticas Culturales de UNESCO el 6 de agosto de 1982.

Declaración sobre la Diversidad Cultural (2001), adoptada en la 31ª sesión de la Conferencia General de UNESCO, el 2 de noviembre de 2001.

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales, Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992), Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 Declarada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. Recoge los derechos humanos planteados en la denominada Carta de San Francisco del 26 de junio de 1945.

Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, Documento adoptado por la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001. Esta Declaración fue seguida por la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, aprobada en su 33 reunión celebrada en París del 3 al 21 de 2005.

Documento orientador para una Ley General de Derechos Culturales, presentada por el Grupo Redactor de la Comisión de Cultural y Cinematografía de la Cámara de Diputados

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 de la lista de los Estados que han ratificado el Pacto.

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) fue adoptado en 1996 y entró en vigor en 2002.

Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual fue adoptado en Ginebra, Suiza, el 20 de abril de 1989.

Estatuto de Bayona.

Fleury y otros v. Haití. CIDH, C-236, párrafo 80, 2011, 23. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf

Flores Vizcarra, J. Maquiavelo: política y Estado. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 93-94: 77-90. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/93/dtr/dtr6.pdf>

Iniciativa de Ley General de Cultura presentada por el Senador Rabindranath Salazar Solorio del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Iniciativa de Ley General de Cultura presentada por el Senador Gerardo Sánchez del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI).

Iniciativa de Ley General de Cultura presentada por la Diputada Margarita Saldaña Magaña, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN).

Iniciativa de Ley General de Cultura presentada por la Senadora Angélica de la Peña del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Iniciativa de Ley General de Derechos Culturales, presentada por la Diputada Cristina Gaytán del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Iniciativa de Ley General para el Acceso, Fomento y Disfrute de la Cultura presentada por la Senadora Blanca Alcalá Ruiz del Partido Revolucionario Institucional (PRI).

Kawas Fernández v. Honduras. CIDH, 2009, C-196, párrafo 147, 46. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf

Ley de Amparo. México.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.

Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público del Distrito Federal. Recuperado en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-f21bbe85d5108aba7b992e7181b0adea.pdf>

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. México.

Ley General de Cultura y Derechos Culturales. México.

Ley General de Derechos Lingüísticos y Pueblos Indígenas. México.

Ley General para la Protección de los Derechos de los Públicos de los Bienes y Servicios que presta el Estado en Materia de Cultura, presentada por el Diputado José Alfonso Suárez del Real del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática .

Luna López v. Honduras CIDH, 2013, C-269, párrafo 122, 39. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_269_esp.pdf

Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*. Fact Sheet 29. Ginebra: Naciones Unidas, 2004. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29sp.pdf>

Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (s/f) *Relatoría Especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos "Who is a Defender"*. Disponible en <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>

Organización de Estados Americanos (OEA). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San Salvador, 1988. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/PI2.pdf>

Organización de los Estados Americanos (OEA)/Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco (Caso 12.511) contra los Estados Unidos Mexicanos, 2008. Disponible en: <http://www.cidh.org/demandas/12.511%20Rosendo%20Radilla%20Pacheco%20Mexico%2015%20marzo%2008%20ESP.pdf>

Organización de Estados Iberoamericanos (OEI). Formación en Administración y Gestión Cultural. (1997-1998). Disponible en <http://campus-oei.org/cultura.htm>

Organización de Estados Iberoamericanos (OEI). (2006). Carta Cultural Iberoamericana. Montevideo: Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay/OEI. 2006. Recuperado de <http://www.oei.es/cultura/cCultural.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1966. Recuperado en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración del Milenio*, 2000. Recuperado de <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Evolución continua de una noción nueva. Ensayos en memoria de Jean Carroz el derecho y el mar. 1987. Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/s5280t/s5280t16.htm>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y las Cultura (UNESCO) Reunión de Mónaco. Reunión preparatoria de la Conferencia de Venecia, 1967.

Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco (Caso 12.511) contra los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <http://www.cidh.org/demandas/12.511%20Rosendo%20Radilla%20Pacheco%20Mexico%2015%20marzo%202008%20ESP.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor a partir del 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Entró en vigor el 3 de enero de 1976 de conformidad con su artículo 27. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Primera Sala Amparo Directo 11/2011, 02 de mayo de 2012 (No. 090/2012), México.

Procurador de la República de Mali v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. Corte Penal Internacional, 15 septiembre 2015. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc2068383.pdf>

Propuesta de Ley General de Cultura presentada por el diputado Herón Agustín Escobar del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo (PT).

Protocolo de San Salvador y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el *Pacto de San José*, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en Asamblea General de las Naciones Unidas, durante el décimo octavo periodo ordinario de sesiones, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador CIDH, 2012, C-245, párrafo 145, 39. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Pueblo Saramaka v. Surinam CIDH, 2007, C-172, párrafo 120, 38. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 6 de mayo de 1995 sobre la presencia de crucifijos en las escuelas de Baviera, relatado por Huster, S., Pau, A. y Roca, J. M. (2009, p. 99-101).

Sentencia emitida un año antes por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, expedientes 72/2010 y sus juicios relacionados 70/2010 y 71/2010.

Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993, emitida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, citada en Nogueira Alcalá, Humberto, “El derecho a la Información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos” en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coord.), Derecho a la información y derechos humanos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 22 y 23. 48/61.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) Amparo en revisión 184/2012. (Abril 2013). Margarita Quezada Labra, 16 de agosto de 2012, unanimidad de votos, Ponente Jean Claude Tron Petit. Secretaría Aideé Pineda Núñez. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época, Libro XIX, p. 2254.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala). Amparo directo 11/2011, de 02 de mayo de 2012. México. Disponible en: www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/11000110.001-394.doc

Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala). Amparo en Revisión, 2747/69, de 18 de enero de 1972. 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 Genaro Góngora Pimentel (1992, p. 68 y ss.).

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revisión 2479/2012. 24 de octubre de 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revisión 1758/2013. Recurso de reclamación 557/2013. 25 de septiembre de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recurso de reclamación 620/2013. Esthela Mendoza Pelayo. 23 de octubre de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recurso de reclamación 892/2013. 7 de febrero de 2014.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revisión 1182/2013. Textiles San Juan Amandi, S.A. de C.V. y otra. 28 de agosto de 2013.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, en vigor desde marzo de 2002. Se destaca que cualquier parte contratante (aunque no esté obligada por la Convención de Berna) debe acatar las disposiciones sustantivas de la Ley de la Convención de Berna de 1971.

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas El Tratado establece una Asamblea de las Partes Contratantes, cuya función primordial es ocuparse de las cuestiones relativas al mantenimiento y el desarrollo del Tratado, y se atribuyen a la Secretaría de la OMPI las labores administrativas concernientes a él.

Valle Jaramillo y otros v. Colombia. CIDH, 2009C-192, párrafo 88, 29. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf

ANEXOS

ANEXO No. 1



ANEXO No. 2

Comisión Nacional de los Derechos Humanos



RECOMENDACIÓN No. 34 /2015 SOBRE EL CASO DE LA AFECTACIÓN AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN, DERIVADO DE LOS DAÑOS OCASIONADOS A LA ESCULTURA ECUESTRE DEL REY CARLOS IV DE ESPAÑA, CONOCIDA COMO “EL CABALLITO”, EN EL CENTRO HISTÓRICO DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

México, D.F., a 22 de octubre de 2015. 1/61

DR. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

Distinguido Jefe de Gobierno:

1. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1º, párrafos primero, segundo y tercero, y 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 3º, primer párrafo; 6º, fracciones I, II y III; 15, fracción VII; 24, fracciones IV y V; 42, 44, 46 y 51 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 128, 129, 130, 131, 132, 133 y 136 de su Reglamento Interno, ha examinado las evidencias del expediente CNDH/2/2013/8207/Q, sobre el caso de la afectación al patrimonio cultural, derivada del daño a la escultura ecuestre del Rey Carlos IV de España, conocida como

“El Caballito”, situada en el Centro Histórico de la Ciudad de México y la consecuente violación del derecho al patrimonio cultural de la Nación y el derecho a la información.

a) Daños causados al monumento histórico “El Caballito”.

87. El 23 de septiembre de 2013, es decir, siete días después de que la Empresa 1 comenzara a trabajar sobre el monumento histórico, AR4 presentó ante el INAH una primera solicitud para efectuar la restauración. Un día después, el 24 de septiembre, P1 sometió a consideración del INAH un proyecto de restauración, respecto del que se determinó que la documentación presentada era incompleta por no presentar el currículum vitae completo, ni cédula profesional del restaurador responsable, ni el diagnóstico técnico preliminar que justificara la intervención realizada, además de que planteó métodos y materiales “sumamente agresivos” que afectaron la integridad del monumento histórico, según lo asentado en el “Dictamen de daños a la estatua ecuestre de Carlos IV, conocida como “El Caballito”, (en adelante Dictamen de daños) emitido el 7 de octubre de 2013, por ocho especialistas restauradores del INAH.

V. RECOMENDACIONES.

A usted, señor Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

PRIMERA. Girar sus instrucciones a quien corresponda para que se dé un seguimiento puntual y continuo hasta su conclusión al “Proyecto de investigación científica para la conservación y restauración de la escultura ecuestre de Carlos IV y su pedestal”, el cual deberá continuar desarrollándose en los términos que autorice el INAH y bajo la supervisión de éste, informando a la opinión pública y a esta Comisión Nacional sobre los avances y resultados que se obtengan, remitiéndose las pruebas con que se acredite su cumplimiento.

SEGUNDA. Instruir a quien corresponda para que se diseñe y elabore una campaña de difusión acerca del valor cultural, histórico y artístico tanto de la escultura ecuestre del Rey Carlos IV de España y de su autor, Manuel Tolsá, durante el tiempo que permanezca cubierta y fuera de la vista

del público, al que se dé debida publicidad, y se remitan a la Comisión Nacional las constancias con que se acredite su cumplimiento.

TERCERA. Instruir a quien corresponda para que se diseñe un programa de educación, formación y capacitación dirigido al personal de la Autoridad del Centro Histórico, del Fideicomiso y de la Dirección General de Administración de la 60/61 Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, sobre protección, conservación y salvaguarda del patrimonio cultural que incluya materias de sensibilización sobre la importancia del respeto a los derechos culturales, y se envíen a esta Comisión Nacional las pruebas con que se acredite su cumplimiento.

CUARTA. Instruir a quien corresponda a efecto de que se haga público un comunicado que rectifique lo informado en el boletín de prensa de 24 de septiembre de 2013, emitido por la Autoridad del Centro Histórico y el Fideicomiso de la Ciudad de México, sobre los trabajos de conservación de la escultura ecuestre del Rey Carlos IV de España en el que se proporcione a la opinión pública información cierta, suficiente y clara, sobre los hechos que dieron origen a la presente Recomendación y se remitan a la Comisión Nacional las pruebas con que se acredite el debido cumplimiento.

QUINTA. Girar instrucciones a quien corresponda a efecto de que se colabore ampliamente con la Comisión Nacional en el trámite de la queja que se promueva ante la Contraloría General del Distrito Federal por las acciones y omisiones advertidas en el presente documento, respecto los servidores públicos que no fueron investigados en el PAD 1, y se remitan a esta Comisión Nacional las pruebas que acrediten su cumplimiento.

162. La presente Recomendación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental de hacer una declaración respecto de una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, como de obtener, en términos de lo que establece el artículo 1º, párrafo tercero, constitucional, la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas o cualquiera otras autoridades competentes para que, dentro de 61/61 sus atribuciones, apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

163. De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta

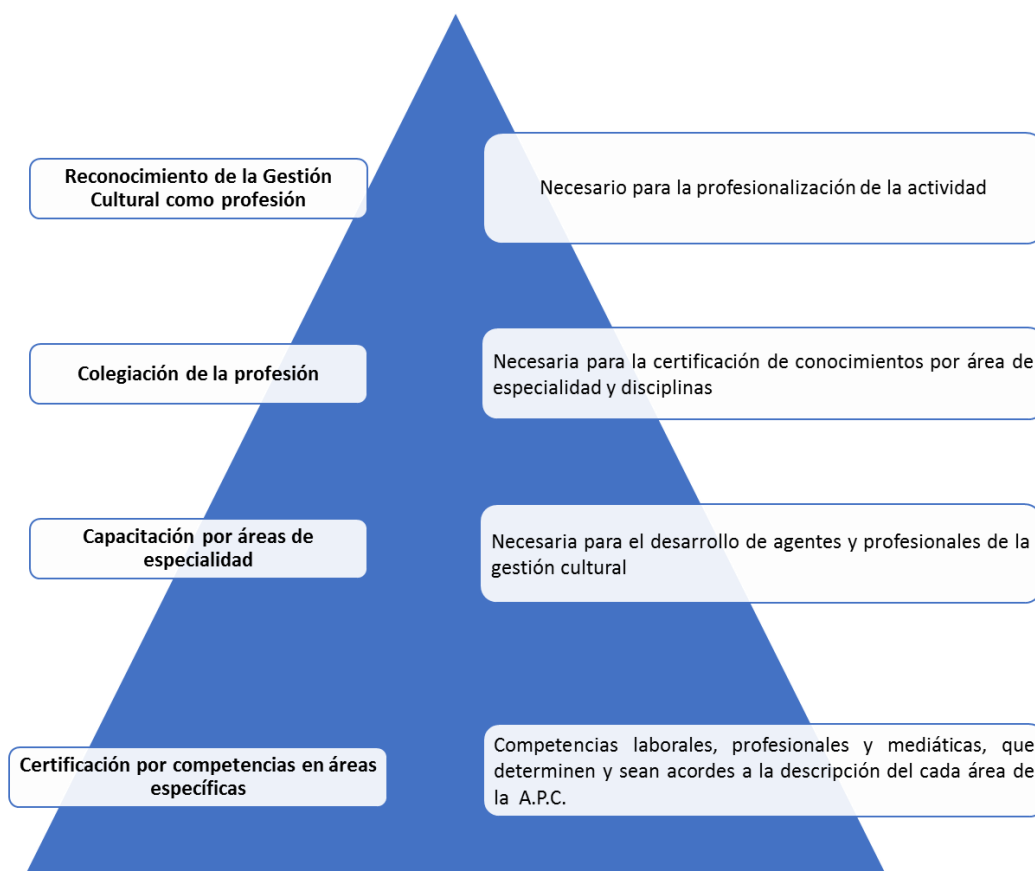
Recomendación, en su caso, sea informada dentro del término de quince días hábiles siguientes a su notificación.

164. Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, se solicita a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional dentro de un término de quince días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la misma, de lo contrario dará lugar a que se interprete que no fue aceptada. **165.** Cuando las Recomendaciones no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública esa circunstancia y, con fundamento en los artículos 102, apartado B, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15, fracción X y 46, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, podrá solicitar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, o en sus recesos a la Diputación Permanente de esa Soberanía, su comparecencia, a efecto de que explique el motivo de su negativa.

EL PRESIDENTE

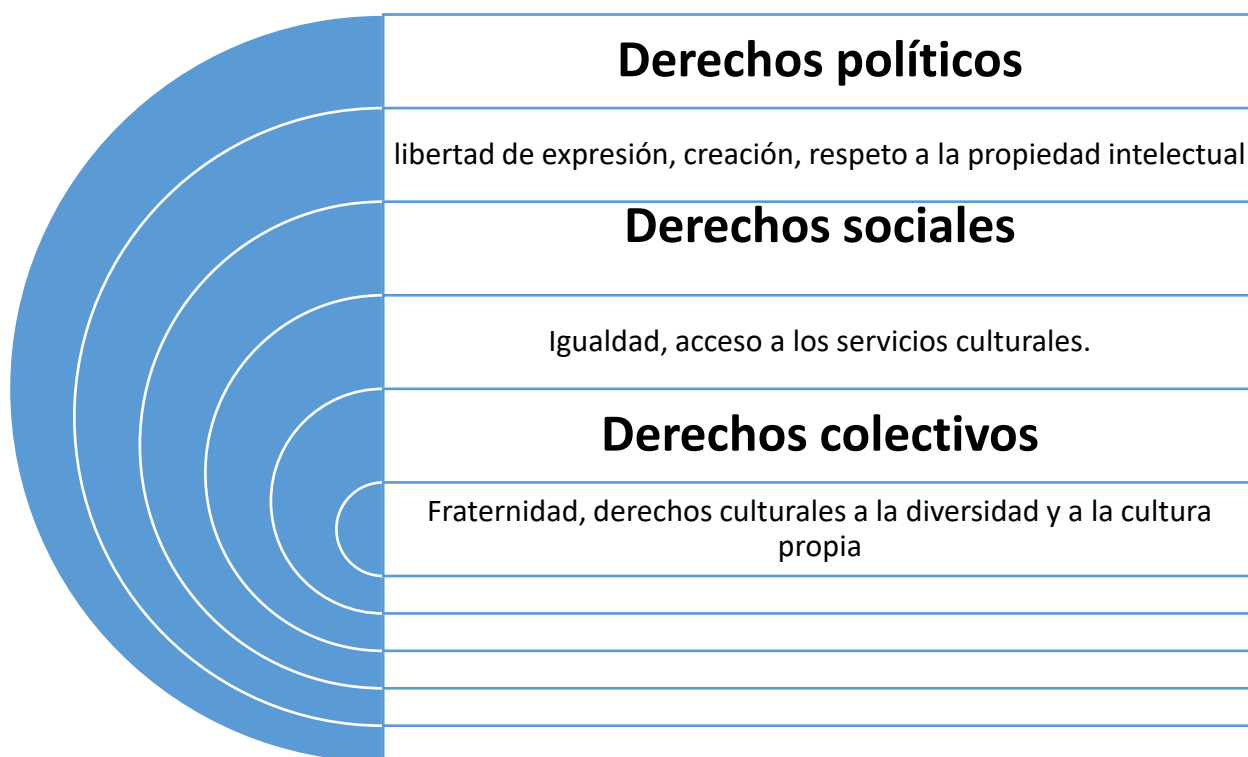
LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ

ANEXO. No. 3



ANEXO No. 4

Una dinámica histórica de los derechos culturales sería de la siguiente manera



ANEXO No. 5

Principales destinatarios de los diversos tipos de derechos culturales

Derecho a la participación, a la creación y a la defensa de su creatividad (Derechos individuales)

- Creadores, artistas y profesionales

Derecho de acceso al disfrute de los bienes culturales (Derechos sociales)

- Sociedad, creadores no profesionales

Derecho a la diversidad cultural y al pluralismo religioso, jurídico, lingüístico etc. (Derechos comunitarios)

- Grupos y comunidades con sentido de identidad

**Consejo Económico y Social**Distr. general
17 de mayo de

2010

Español solamente**Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales****43º período de sesiones**

Ginebra, 2 a 20 de noviembre de 2009

Observación general N° 21**Derecho de toda persona a participar en la vida cultural
(artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos
Económicos, Sociales y Culturales)****IV. Violaciones**

60. Los Estados partes, para demostrar que han cumplido sus obligaciones generales específicas, deberán indicar que han tomado medidas adecuadas para que se respeten y protejan las libertades culturales, así como las medidas necesarias, hasta el máximo de sus recursos disponibles, con miras a la plena realización del derecho a participar en la vida cultural. Los Estados partes deberán demostrar también que han garantizado que el derecho se ejerza en pie de igualdad y sin discriminación por hombres y mujeres.

61. El Comité, al determinar si los Estados partes han cumplido sus obligaciones de actuar, examina si la aplicación del Pacto es razonable o guarda proporción con la consecución de los derechos de que se trata, si se cumplen los derechos humanos y los principios democráticos, y si existe un marco adecuado de supervisión y rendición de cuentas.

62. Las violaciones puede ocurrir por la acción directa de un Estado parte o de entidades o instituciones que el Estado parte no regula suficientemente, en particular las del sector privado. Muchas violaciones del derecho a participar en la vida cultural ocurren cuando los Estados partes impiden el acceso de individuos o comunidades a la vida, las prácticas, los bienes y los servicios culturales.

63. Se puede infringir también el párrafo 1 a) del artículo 15 por omisión, esto es, cuando el Estado parte no toma las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le impone esa disposición. Las

violaciones por omisión consisten en no adoptar medidas adecuadas encaminadas a la plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, no poner en vigor la legislación pertinente, o no proporcionar recursos adecuados administrativos, judiciales o de otra índole para que se pueda ejercer plenamente el derecho de participar en la vida cultural.

64. También hay una transgresión de ese artículo cuando un Estado parte no adopta medidas destinadas a luchar contra las prácticas nocivas para el bienestar de una persona o un grupo. Esas prácticas nocivas, incluidas las que se atribuyen a la costumbre y la tradición, como la mutilación genital femenina y las acusaciones de brujería, constituyen obstáculos para el pleno ejercicio por los afectados del derecho consagrado en el párrafo 1 a) del artículo 15.

65. La adopción deliberada de cualquier medida de carácter regresivo relativa al derecho a participar en la vida cultural requiere un estudio pormenorizado, y debe justificarse plenamente en relación con la totalidad de los derechos contemplados en el Pacto y en el contexto de la plena utilización del máximo de recursos disponibles.

ANEXO 7



Cour
Pénale
Internationale
International
Criminal
Court

Case Information Sheet

Situation in the Republic of Mali

ICC-PIDS-CIS-MAL-01-

03/16_Eng

The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi

Updated:

Ahmad Al Faqi Al Mahdi**Age:** Born approximately 1975**Place of birth:** Agoune, 100 kilometers west of Timbuktu, Mali,**Warrant of arrest:** 18 September 2015

Transferred to The Hague: 26 September 2015

First appearance: 30 September 2015

Confirmation of charges hearing: 1 March 2016

Decision on the confirmation of charges: 24 March 2016

**Charges**

ICC Pre-Trial Chamber I found that the evidence presented by the Prosecutor is sufficient to establish substantial grounds to believe that Mr Al Mahdi is criminally responsible, pursuant to article 25(3)(a) (perpetration and co-perpetration); article 25(3)(b) (soliciting, inducing); article 25(3) (c) (aiding, abetting or otherwise assisting) or article 25(3) (d) (contributing in any other way) of the ICC

Rome Statute, for the commission of a war crime alleged by the Prosecutor regarding intentionally directing attacks against the following buildings:

1) the mausoleum Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit, 2) the mausoleum Sheikh Mohamed Mahmoud Al Arawani, 3) the mausoleum Sheikh Sidi Mokhtar Ben Sidi Muhammad Ben Sheikh Alkabir, 4) the mausoleum Alpha Moya, 5) the mausoleum Sheikh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi, 6) the mausoleum Sheikh Muhammad El Mikki, 7) the mausoleum Sheikh Abdoul Kassim Attouaty, 8) the mausoleum Ahmed Fulane, 9) the mausoleum Bahaber Babadié, and 10) Sidi Yahia mosque (the door).

The confirmed charge concerns a crime allegedly committed in Timbuktu between around 30 June 2012 and around 11 July 2012. The Chamber indicated that the targeted buildings were regarded and protected as a significant part of the cultural heritage of Timbuktu and of Mali and did not constitute military objectives. They were specifically identified, chosen and targeted precisely in light and because of their religious and historical character. As a consequence of the attack, they were either completely destroyed or severely damaged. Their destruction was considered as a serious matter by the local population.

It is alleged that Mr Al Mahdi, born in Agoune, 100 kilometres west of Timbuktu, Mali, was an active personality in the context of the occupation of Timbuktu. He allegedly was a member of Ansar Eddine, a mainly Tuareg movement associated with Al Qaeda in the Islamic Maghreb ("AQIM"), working closely with the leaders of the two armed groups and in the context of the structures and institutions established by them. It is alleged that, until September 2012, he was the head of the "Hisbah" (body set up to uphold public morals and prevent vice), set up in April 2012. He was also associated with the work of the Islamic Court of Timbuktu and participated in executing its decisions. It is alleged that he was involved in the destruction of the buildings mentioned in the charge. It is alleged that Ahmad Al Faqi Al Mahdi, from the Ansar Tuareg tribe, was an active personality in the context of the occupation of Timbuktu. He allegedly was a member of Ansar Eddine, working closely with the leaders of the two armed groups and in the context of the structures and institutions established by them. It is alleged that, until September 2012, he was at the head of the "Hisbah" (body set up to uphold public morals and prevent vice), operational from May 2012. He was also associated with the work of the Islamic Court of Timbuktu and has participated in executing its decisions.

Specifically, it is alleged that he was involved in the destruction of the buildings mentioned in the charges. Key judicial developments

Key judicial developments

OPENING OF INVESTIGATIONS

The situation in Mali was referred to the Court by the Government of Mali on 13 July 2012. After conducting a preliminary examination of the situation, the Office of the Prosecutor opened an investigation on 16 January 2013, into alleged crimes committed on the territory of Mali since January 2012. The situation in Mali is assigned to Pre-Trial Chamber I.

WARRANT OF ARREST

The warrant of arrest against Ahmad Al Mahdi Al Faqi was issued by ICC Pre-Trial Chamber I on 18 September 2015, for war crimes of intentionally directing attacks against historic monuments and buildings dedicated to religion, including nine mausoleums and one mosque in Timbuktu, Mali, committed between about 30 June 2012 and 10 July 2012.

SURRENDER TO THE COURT

On 26 September 2015, Ahmad Al Mahdi Al Faqi was surrendered to the ICC by the authorities of Niger and transferred to the Court's

Detention Centre in the Netherlands.

FIRST APPEARANCE

On 30 September 2015, Ahmad Al Faqi Al Mahdi appeared before the single Judge of Pre-Trial Chamber I, Judge Cuno Tarfusser, in the presence of the Prosecutor and the Defence. Ahmad Al Faqi Al Mahdi was represented by his Duty Counsel, Mohamed Aouini. The Single Judge verified the identity of the suspect, and ensured that he was clearly informed of the charges brought against him and of his rights under the Rome Statute of the ICC in a language he fully understands and speaks, in this case, Arabic.

CONFIRMATION OF CHARGES

The confirmation of charges took place on 1 March 2016.

On 24 March 2016, ICC Pre-Trial Chamber I confirmed against Ahmad Al Faqi Al Mahdi the war crime charge regarding the destruction of historical and religious monuments in Timbuktu (Mali), and committed Mr Al Mahdi to trial before a Trial Chamber.

**Composition of Pre-Trial Chamber I Judge Joyce Aluoch, Presiding Judge Judge Cuno
Tarfusser**

Judge Péter Kovács

Representation of the Office of the Prosecutor

Fatou Bensouda, Prosecutor

James Stewart, Deputy Prosecutor

Defence Counsel for Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi

Mohamed Aouini

Legal Representatives of the Victims

ANEXO No. 8

PROYECTOS DE LEYES DE CULTURA

Proyecto de Ley de Fomento y Difusión de la Cultura “Ley Sari” (2004).	Proyecto de dictamen de Ley de Coordinación para el Desarrollo Cultural (2005).	Proyecto de Ley General de Cultura del grupo parlamentario del PRD en el Senado de la República (2006).	Proyecto de Ley General de Cultura del CONACULTA de Sergio Vela (2008).	Ley General para la Protección de los Derechos de los Públicos de los Bienes y Servicios que presta el Estado en Materia de Cultura. Dip. José Alfonso Suárez del Real (2009).	Propuesta de proyecto de ley del CONACULTA de Consuelo Sáizar (2012).	Propuesta de Ley General de Cultura presentada por el diputado Herón Agustín Escobar García del PT (2012) Desechada por reglamento.	Proyecto de decreto que crea Ley General de Cultura Dip. Margarita Saldaña (2013) ⁸⁰
Su estructura es de 41 artículos y nueve transitorios enmarcados en 10 capítulos: Capítulo I Disposiciones generales; Capítulo II Coordinación institucional; Capítulo III Coordinación con las entidades federativas; Capítulo IV Participación social; Capítulo V	La mejor propuesta de ley. Su contenido presenta metodología, antecedentes, valoraciones, consideraciones y modificaciones y resoluciones. Cuenta con 48 artículos más nueve transitorios bajo la siguiente estructura: Capítulo primero Disposiciones generales Capítulo segundo	Se trata de una iniciativa muy básica. Contiene 32 artículos más ocho transitorios, así como cinco títulos: Capítulo I De la Secretaría de cultura Capítulo II Del patrimonio y atribuciones Capítulo III Del sector social y privado Capítulo IV De la cultura y las artes.	Esta en realidad se trata de un borrador de iniciativa. Su estructura era de 70 artículos hasta la última reunión de trabajo realizada a principios de 2008. Estaba enmarcado en 12 capítulos y 13 artículos Estructura: Capítulo I Disposiciones generales Capítulo II	La Iniciativa consta de 17 artículos distribuidos en Disposiciones Generales (1-5) Capítulo I: De los derechos y obligaciones de los Públicos (6-10) Capítulo II: De los Círculos de los Públicos (11-17) Transitorios (Primero a Quinto) Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del	Esta no es propiamente una iniciativa de ley, sino una serie de tarjetas que recogen características acerca de cómo debiera abordarse el tema. Opciones de reorganización • Organismo descentralizado • Ente autónomo Propuesta viable Organismo descentralizado. Característica	Esta iniciativa contiene 30 artículos más nueve transitorios y la siguiente estructura: Exposición de motivos Capítulo I Disposiciones Generales Capítulo II De la Coordinación con Instituciones Capítulo III	Esta propuesta de ley contiene 41 artículos más siete transitorios, bajo la siguiente estructura: Título primero Disposiciones generales Capítulo I Del objeto de la ley Capítulo II De los principios y la política cultural

⁸⁰ Además de estas propuestas de ley, debemos mencionar las relativas a dar un marco jurídico al entonces Conaculta, como esa del 28 de octubre de 2004, presentada por el entonces diputado José Antonio Cabello Gil (PAN) bajo el título de iniciativa de Ley que Crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Dicha iniciativa estaba encaminada a brindar certeza jurídica al instituto encargado de la política cultural del país, pues su existencia deja de depender de un Decreto presidencial, para tener como soporte una ley emanada del Congreso de la Unión. Buscaba fortalecer sus atribuciones como órgano rector de la política cultural y artística nacional, y como principal responsable de elaborar, expedir y evaluar el Programa Nacional de Cultura. También se establecen los principios que guiarán la política cultural nacional. El comentario de la Fundación Miguel Estrada Iturbide del Partido Acción Nacional (Fundación encargada de los estudios legislativos y elaboración de iniciativas del partido) señaló que en este tema estaban también pendientes las iniciativas tanto del Poder Ejecutivo, como la presentada en la LVIII Legislatura por la Diputada Celita Trinidad Alamilla (PAN, 28-11-2002, titulada Ley que crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes), esta última buscaba que el entonces Conaculta se instituyera en un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio que sea el órgano rector de la política cultural y artística nacional y sea quien estableciera los lineamientos, bases y mecanismos de participación con los sectores público, social y privado. En ese mismo periodo de principios de la primera década de este siglo, el senador priista José Natividad González Parás, presentó una iniciativa más con proyecto de decreto por el que proponía crear la Ley del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

<p>Consejo Nacional para la Cultura y las Artes;</p> <p>Capítulo VI Programa de cultura;</p> <p>Capítulo VII Fondo Nacional para la Cultura y las Artes;</p> <p>Capítulo VIII Fondos institucionales para el fomento y difusión de la cultura;</p> <p>Capítulo IX Sistema de Información Cultural Nacional;</p> <p>Capítulo X Vinculación de la cultura;</p> <p>Sección primera Cultura, educación y ciencia;</p> <p>Sección segunda Cultura y turismo;</p> <p>Sección tercera Cultura y medios de comunicación, y</p> <p>Sección cuarta Promoción de las industrias culturales.</p> <p>Artículos transitorios</p>	<p>De los principios y las bases de la política para el desarrollo cultural</p> <p>Sección primera</p> <p>De los principios generales rectores para el desarrollo cultural</p> <p>Sección segunda</p> <p>bases de la política del gobierno federal para el desarrollo cultural</p> <p>Capítulo tercero</p> <p>Del consejo nacional para la cultura y las artes</p> <p>Capítulo cuarto</p> <p>Del fondo nacional para la cultura y las artes y de los fondos institucionales para el fomento y desarrollo cultural</p> <p>Sección primera</p> <p>Del fondo nacional para la cultura y las artes</p> <p>Sección segunda</p> <p>Fondos institucionales para el desarrollo cultural</p> <p>Capítulo quinto</p> <p>de la participación</p>		<p>De las bases generales de coordinación</p> <p>Capítulo III</p> <p>Del programa nacional de cultura</p> <p>Capítulo IV</p> <p>Del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes</p> <p>Capítulo V</p> <p>De la participación social</p> <p>Capítulo VI</p> <p>De la Vinculación Cultural</p> <p>Capítulo VII</p> <p>Del financiamiento y los estímulos</p> <p>Capítulo VIII</p> <p>Del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes</p> <p>Capítulo IX</p> <p>De las industrias culturales</p> <p>Capítulo X</p> <p>De las actividades, bienes y servicios culturales</p> <p>Capítulo XI</p> <p>Del Sistema Nacional de Información y Evaluación Cultural</p> <p>Capítulo XII</p> <p>De las responsabilidades y sanciones</p>	<p>párrafo noveno del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto garantizar los derechos de los públicos de los bienes y servicios que presta el Estado en materia de cultura.</p> <p>Bienes culturales</p> <p>Artículo 2 fracción II</p> <p>Servicio en materia de cultura</p> <p>Artículo 2 fracción VI</p> <p>Públicos y Círculos del Público</p> <p>Artículo 2 fracciones III y V</p> <p>Principios fundamentales del estado para garantizar el acceso a sus bienes y servicios en materia de cultura</p> <p>Artículo 3</p> <p>Derechos y obligaciones de los públicos</p> <p>Capítulo I</p> <p>Derechos y obligaciones de los públicos</p> <p>Capítulo I</p> <p>De los círculos de los públicos</p> <p>Capítulo II</p> <p>Transitorios</p>	<p>Descentralizada de la Secretaría de Educación Pública.</p> <p>Requerimiento</p> <p>Por acuerdo del Presidente de la República o por ley del Congreso.</p> <p>Característica</p> <p>Coordinador e interlocutor con las entidades del subsector cultura</p> <p>Requerimiento</p> <p>Se determina en el texto del Decreto o de la ley respectiva</p> <p>Característica</p> <p>Personalidad jurídica</p> <p>Requerimiento</p> <p>Se otorga en virtud de la propia naturaleza</p> <p>Característica</p> <p>Patrimonio propio</p> <p>Requerimiento</p> <p>Se otorga en virtud de la propia naturaleza</p> <p>Característica</p> <p>Carácter de autoridad en el subsector</p> <p>Requerimiento</p> <p>Por virtud del Decreto, o en su caso, de la ley.</p> <p>Característica</p> <p>Plena capacidad de actuación administrativa, financiera y de</p>	<p>De la Coordinación con las Entidades Federativas</p> <p>Capítulo IV</p> <p>De la Participación con la Sociedad</p> <p>Capítulo V</p> <p>Del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes</p> <p>Capítulo VI</p> <p>Del Programa Nacional de Cultura</p> <p>Capítulo VII</p> <p>Del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes</p> <p>Capítulo IX</p> <p>Del Sistema de Información Cultural Nacional</p> <p>Capítulo X</p> <p>De la Vinculación de la Cultura</p> <p>La entrada en vigor de un nuevo reglamento de la Cámara de Diputados, la dejó sin efectos, debido a que dicho precepto establece plazos</p>	<p>Título segundo</p> <p>Del sistema nacional de cultura</p> <p>Capítulo I</p> <p>De la coordinación entre la federación, los estados, el distrito federal, municipios y delegaciones del distrito federal</p> <p>Capítulo II</p> <p>Del consejo nacional de cultura</p> <p>Capítulo III</p> <p>De los consejos locales, regionales, municipales y delegacionales del distrito federal</p> <p>Título tercero</p> <p>Del programa nacional de cultura.</p> <p>Capítulo único</p> <p>De los contenidos</p> <p>Título cuarto</p> <p>De la participación de los sectores social y privado</p> <p>Capítulo I</p> <p>De los mecanismos de participación y de acceso a</p>
--	--	--	--	--	--	--	---

	<p>Sección primera Del observatorio de desarrollo cultural</p> <p>Sección segunda De los mecanismos institucionales de participación</p> <p>Capítulo sexto Del sistema de información cultural</p> <p>Capítulo séptimo Vinculación de la cultura sección primera cultura, educación y ciencia</p> <p>Sección segunda cultura y turismo</p> <p>Sección tercera Cultura y medios de comunicación</p> <p>Sección cuarta promoción de las empresas culturales</p> <p>Capítulo octavo De la coordinación de las actividades culturales del ejecutivo federal</p> <p>Capítulo noveno Del foro nacional de cultura</p>				<p>interlocución entre autoridades.</p> <p>Requerimiento Por instrucciones de la Presidencia, las cuales pueden constar en el apartado de artículos transitorios del Decreto respectivo, o a los órganos de gobierno de las entidades del subsector.</p> <p>Característica Negociadora directa y exclusiva entre las entidades coordinadas y las globalizadoras (Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Secretaría de Educación Pública).</p> <p>Requerimiento Por instrucciones de la Presidencia, las cuales pueden constar en el apartado de artículos transitorios del Decreto respectivo, a los órganos de gobierno de las entidades del subsector.</p>	<p>perentorios para dictaminar proyectos de ley, de lo contrario son desechados en automático. El proyecto fue presentado el 30 de abril de 2012 y quedó desechado un año después.</p>	<p>manifestaciones culturales</p> <p>Capítulo II De los medios para difusión y el desarrollo de la cultura</p> <p>Título quinto Del acceso a instrumentos financieros capítulo único de los recursos presupuestales y los fondos.</p> <p>Artículos transitorios</p>
--	--	--	--	--	---	---	--

	Artículos transitorios						
--	-------------------------------	--	--	--	--	--	--

Ley General para el Acceso, Fomento y Disfrute de la Cultura, presentada por la Senadora Blanca Alcalá (2015)

Contiene 56 artículo, más dos transitorios y ocho capítulos:

- **Capítulo I** Disposiciones generales
- **Capítulo II** Del acceso y participación a los bienes y servicios culturales
- **Capítulo III** De la competencia y coordinación
- **Capítulo IV** Del sistema nacional de información cultural
- **Capítulo V** De la aplicación de recursos
- **Capítulo VI** De la conferencia nacional para el fomento de la cultura
- **Capítulo VII** De los instrumentos de política pública para la promoción de la cultura
- **Capítulo VIII** De la participación social

Respecto a qué tipo de ley es, si reglamentaria o general, en su artículo 1º establece: La presente Ley es reglamentaria del párrafo undécimo del artículo 4º y de la fracción XXIX-Ñ del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en el territorio nacional. Y ya en su artículo 2º, señala que “La Ley tiene por objeto generar las condiciones para el ejercicio del derecho de toda persona a acceder a la cultura y a disfrutar de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales, para lo cual, la Federación, las entidades federativas, los municipios y los órganos político administrativos del Distrito Federal, promoverán los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa”. Se trata de una ley muy corta que, pudiendo transformar el CONACULTA en Secretaría no lo hizo, se limitaba a reglamentar las actividades del anterior Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (hoy Secretaría de Cultura). En realidad no resolvía nada de fondo de los problemas del sector. En la Constitución mexicana ya existen las bases para hablar en una ley secundaria de “federalismo cultural y competencia cultural en los tres niveles de gobierno”, así como el ejercicio pleno de los derechos culturales. Sin embargo este Proyecto de Ley al tratar de reconocerlos en su articulado, no los plasma de conformidad con los principios constitucionales y termina limitándolos. Dentro de sus limitaciones podemos mencionar que desconocía la relación y armonización de los derechos fundamentales y desconocía las instituciones responsables y la competencia de dichas instituciones. Asimismo, que las políticas en materia de cultura se encuentran íntimamente relacionadas con el Plan Nacional de Desarrollo – de la mano con la política institucional en el tema cultura con el extinto CONACULTA como Organismo Rector. En su artículo 4º pretendía definir (en una Ley secundaria) los derechos culturales, mismos que no plasma de conformidad como se encuentran definidos, armonizados y reconocidos en la Constitución y tratados internacionales. Desconocía también la relación jurídica y administrativa de las actuales instituciones, y desconoce las mismas, e incluía algunas secretarías e instituciones con otros fines políticos, sociales y económicos a los propósitos culturales, además de borrarlos de su encomienda con la entrada en vigor de esta nueva Ley que se pretende. Respecto del Capítulo V “DE LA APLICACIÓN DE RECURSOS”, limita la asignación de los mismos, pues no aportaba indicadores relevantes que permitieran asegurar los recursos suficientes para garantizar los derechos culturales y el desarrollo de la actividad cultural. Desconocía también instrumentos de la política pública.

Iniciativa de Ley de la Senadora Angélica de la Peña (PRD)	Observaciones	Iniciativa de Ley del Senador Rabindranath (PRD)	Observaciones
<p>Contiene 73 artículos y tres transitorios, un contenido más robusto en los antecedentes, en el contexto y en el desarrollo del articulado. Además de referencias bibliográficas.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Exposición de motivos 2.- Texto normativo propuesto 3.- Disposiciones generales 4.- De los principios culturales (que debería ser de los principios del apolítica cultural del Estado mexicano) 5.- De los derechos culturales 	<p>Es la iniciativa de ley con más artículos que se haya presentado.</p> <p>1.- El artículo 1º es impreciso y rebuscado: La presente Ley es de orden público e interés social, de observancia general en toda la República en materia de derechos culturales; derechos indígenas y de resguardo del patrimonio cultural inmaterial, artístico, histórico y arqueológico, correspondiendo su aplicación en forma concurrente al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Cultura, y</p>	<p>Contiene 31 artículos y dos transitorios, una estructura muy básica y un contenido muy simple.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Objeto y finalidad 2.- Sistema Nacional de Cultura 3.- Del Consejo Nacional 4.- De los contenidos del Programa Nacional de Cultura 5.- De los fondos para la cultura 6.- Del padrón nacional de creadores y promotores de la cultura 	<p>1.- En el artículo 11 del objeto y finalidad de la ley, tiene una imprecisión. Señala que esta ley es reglamentaria del párrafo duodécimo del artículo 4º de la Constitución en materia de protección de derechos culturales y tiene como finalidad determinar las bases sobre las que la Federación y Estados coordinarán sus</p>

<p>6.- De la concurrencia y coordinación de autoridades</p> <p>7.- De las dependencias concurrentes en materia de cultura</p> <p>8.- De los estados y la Ciudad de México</p> <p>9.- De los municipios</p> <p>10.- De la comisión Ejecutiva de Cultura</p> <p>11.- De los Consejos Consultivos</p> <p>12.- De las políticas culturales</p> <p>13.- Del Programa Nacional de Cultura</p> <p>14.- Del acceso a los bienes culturales y fomento del patrimonio (Falta agregar servicios)</p> <p>15.- De la preservación y fomento al patrimonio cultural</p> <p>16.- Del fomento y los estímulos a la creación, a las investigaciones y a la actividad artística y cultural</p> <p>17.- Del financiamiento de las políticas culturales</p>	<p>en el ámbito de sus respectivas competencias a las dependencias, entidades paraestatales, organismos descentralizados y órganos administrativos desconcentrados de la Administración Pública Federal, así como a los Estados, la Ciudad de México y los Municipios.</p> <p>2.- Carece de un apartado sobre la Participación de los Sectores Social y Privado.</p> <p>3.- En su afán de robustecer el articulado, cae en la sobre regulación; es el caso del último capítulo "Del financiamiento de las políticas culturales"</p>	<p>7.- Del premio nacional de cultura</p>	<p>acciones...Si es reglamentaria del 4º en materia de cultura, debe aclarar que es reglamentaria del acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como del ejercicio de los derechos culturales, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa.</p> <p>2.- No considera a los municipios en el objeto y fin de la ley establecido en el artículo 1ro.</p> <p>4.- Se centra demasiado en la definición de cultura, en su definición antropológica, no en su interpretación jurídica.</p> <p>3.- Es una ley carente de contexto, sin consideraciones de fondo y demasiado desarticulada.</p> <p>En ambas iniciativas se habrán de revisar los grupos de derechos que se deben considerar de acuerdo a los instrumentos internacionales y la Constitución misma.</p>
---	---	---	--

ANEXO No. 9

MODELOS DE AMINISTRACIÓN PÚBLICA

EJE DE LA COMPARACIÓN	MODELO TRADICIONAL	NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	GOBERNANZA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
-----------------------	--------------------	------------------------------	-------------------------------------

<p>Autosuficiencia: la concepción del gobierno y de la administración pública.</p>	<p>El gobierno es concebido como un actor autosuficiente y autónomo, capaz de controlar la economía y la sociedad.</p>	<p>Sostiene que la administración del sector público no presenta ninguna diferencia con la administración del sector privado.</p> <p>Considera en los organismos públicos se ha privilegiado la política antes que la administración, por lo que se propone liberar a las instituciones públicas de los líderes políticos.</p> <p>Bajo este enfoque, los organismos del gobierno deben actuar de manera indirecta en la provisión de los servicios y se debe promover la intervención de otros actores, lo que representa un exhorto a</p>	<p>El gobierno ha dejado de ser un ente autónomo, autoritario y ordenador para convertirse en un agente facilitador. Los programas públicos se suministran por medio de organizaciones privadas o bajo la colaboración de redes de actores no gubernamentales.</p> <p>Sostiene que los servicios sociales pueden mejorar si el cliente interviene en la definición de los programas y en la provisión de los mismos. Los gobiernos recurren a instrumentos corporativos para solventar los problemas públicos: subcontrataciones,</p>
---	--	--	---

		“timonear, pero no a remar.”	cofinanciamientos, acuerdos, sociedades, etc.
Control de los empleados públicos	La administración pública es organizada a través de estructuras jerárquicas que funcionan bajo el supuesto de que los individuos que se encuentran en la parte más alta de la pirámide deben ser capaces de controlar a toda la organización. Este control se ejerce a través de leyes y reglamentos. La prioridad, entonces, es la observancia de los principios legales.	Los administradores y los funcionarios de alto nivel ejercen control de los empleados de menor rango; pero, a diferencia del modelo tradicional, el control se ejerce mediante incentivos financieros y la creación de una cultura organizacional. Su preocupación se centra en la ejecución de ciertas tareas de manera eficiente y efectiva.	Propone facultar a los niveles inferiores del sector público para que tomen sus propias decisiones, lo mismo que a los clientes de las organizaciones; es decir, ofrece una visión positiva y confiable de los servidores públicos.
Rendición de cuentas	La rendición de cuentas fluye de abajo hacia arriba; de las posiciones de menor rango a las de mayor rango; de los funcionarios de carrera a los políticos.	Aunque las políticas públicas siguen teniendo una clara dirección política, la rendición de cuentas tiene un carácter más interno y profesional. En la medida en que este modelo fue desarrollándose, la rendición de cuentas se fue centrando en el desempeño de los gobiernos y en la forma	Los mecanismos convencionales de rendición de cuentas se debilitan; pero al mismo tiempo, se amplían. Se debilitan porque la burocracia central pierde los instrumentos de control jerárquico en la implementación de las políticas; pero se amplían porque el régimen de rendición de cuentas

		en que sus organismos producen beneficios para el público.	comprende las mismas organizaciones y clientes del sector privado que son responsables de proveer los servicios.
La idea de uniformidad en los servicios públicos	Se actúa bajo el supuesto de que el gobierno debe dar el mismo trato y los mismos beneficios a las personas que se encuentran en situaciones similares. No obstante, esta forma de entender la “equidad” generó diversas desigualdades.	Tiende hacia la diferenciación y no hacia la uniformidad de los servicios. Parte de la idea de que los clientes del sector público precisan de requerimientos diferenciados, por lo que se les debe dar la oportunidad de elegir.	
			La NAP también modificó la uniformidad al interior dentro de los organismos públicos. Se valoró que ofrecer a los servidores públicos más productivos la misma compensación que a los menos productivos no favorecía el despliegue de capacidades, por tanto, se apostó a la implementación de sistemas de evaluación y premiación diferenciados.
Sistema burocrático (la función pública)	Los servidores públicos son gobernados por medio de una función	Los administradores tienen más capacidad para contratar y despedir al	Los sistemas de personal del gobierno son mucho más flexibles y

<p>pública formalizada para todo lo relativo a su contratación, nómina, escalafón y otros aspectos de la administración interna.</p>	<p>personal, esta circunstancia incrementa la posibilidad de politizar o “personalizar” la fuerza laboral del sector público.</p>	<p>están más abiertos a toda gama de convenios profesionales y de administración. Esta apertura da pie a la participación de actores de la sociedad civil en la administración de las políticas públicas.</p>
--	---	---

<p>Evaluación (valoración de organizaciones públicas)</p>	<p>El desempeño de las organizaciones públicas se juzga con base en criterios legales y contables.</p>	<p>Se da especial valor a las opiniones de los clientes sobre los programas, por lo que el balance puede estar sustentado en elementos subjetivos.</p>
--	--	--

<p>Democracia (Participación de otros grupos sociales y de interés)</p>	<p>En la formulación e implementación participa un número reducido de actores sociales; la participación de los grupos de interés, es bastante limitada debido a que se mantiene el supuesto de que el gobierno es capaz de tomar sus propias decisiones.</p>	<p>El sector público mantiene vínculos más sólidos con el sector privado. Para la NAP los sectores público y privado son mutuamente dependientes: los contratistas dependen del gobierno para existir; el sector público depende del privado para llevar a cabo sus tareas esenciales.</p>
--	---	--

Comprende una idea amplia de democracia. Si bien el gobierno mantiene la autoridad última sobre las políticas, se proponen formas y foros de participación pública y se promueve la participación de actores y organismos no gubernamentales en la provisión de servicios. Además, este modelo precisa de una sociedad vigilante.

Políticas administración	y	La burocracia tiene una participación escasa en la formulación de políticas; los burócratas solo constituyen una fuente de asesoría e información para los verdaderos formuladores de políticas del gobierno.	Se otorga un grado de autonomía profesional a los mandos directivos, quienes participan de manera importante en el diseño y administración de las políticas.	Mantiene una posición ambigua sobre la burocracia: por un lado, no se exaltan las funciones de los servidores públicos; pero al propio tiempo se concede a los administradores de más alto nivel un papel relevante para el diseño de los programas, y constituyen el vínculo para relacionarse y supervisar la labor de los actores sociales que implementarán los programas.
-------------------------------------	---	---	--	--

ANEXO 10

AMPARO DIRECTO 11/2011

DERECHO A LA CULTURA

2001622. 1a. CCVI/2012 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XII, Septiembre de 2012, Pág. 500.

DERECHO A LA CULTURA. EL ESTADO MEXICANO DEBE GARANTIZAR Y PROMOVER SU LIBRE EMISIÓN, RECEPCIÓN Y CIRCULACIÓN EN SUS ASPECTOS INDIVIDUAL Y COLECTIVO.

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3o., 7o., 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado Mexicano, y conforme al artículo 4o. constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales; de ahí que el Estado deba garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tanto en su aspecto individual, como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional.

Amparo directo 11/2011. Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, S.G.C. 2 de mayo de 2012. Mayoría de tres votos. Disidentes: Jorge Mario Pardo Rebolledo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

ANEXO 11

INTERPRETACIÓN DE LA SCJN SOBRE EL

DERECHO A LA CULTURA

TESIS AISLADA CCVII/2012 (10ª).

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CULTURA. El derecho a la cultura, establecido en el penúltimo párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse armónicamente con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución General de la República; debiéndose garantizar tanto su acceso, como a su participación sin discriminación alguna y respetándose en su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo. Sin embargo, como cualquier derecho humano, no es absoluto o irrestricto, pues si bien en su formulación o enunciación normativa no contiene límites internos, como todos los derechos encuentra ciertos límites de manera externa, que implica su relación con el ejercicio de otros derechos, pues carecería de legitimidad constitucional que bajo el auspicio de una expresión o manifestación cultural se atentara contra otra serie de derechos también protegidos de manera constitucional, lo cual estará, en su caso, sujeto a valoración o a ponderación en el caso particular de que se trate.

Amparo directo 11/2011. ***.** 2 de mayo de 2012. Mayoría de tres votos. Disidentes: Jorge Mario Pardo Rebolledo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, C E R T I F I C A: Que el rubro y texto de la anterior tesis aislada fueron aprobados por la Primera

Sala de este alto tribunal, en sesión privada de doce de septiembre de dos mil doce. México, Distrito Federal, trece de septiembre de dos mil doce. Doy fe.

“En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II y 20, fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión Pública se suprimen los datos personales.”

ANEXO 12

OBSERVACIÓN GENERAL No. 3

Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), (Quinto período de sesiones, 1990), U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)

(Quinto período de sesiones, 1990) *

1. El artículo 2 resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Aunque algunas veces se ha hecho gran hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analiza en una observación general aparte, que será examinada por el Comité

en su sexto período de sesiones, consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación...".

2. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "to take steps", en francés es "s'engage à agir" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

3. Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas". El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias. En esferas como la salud, la protección de los niños y las madres y la educación, así como en lo que respecta a las cuestiones que se abordan en los artículos 6 a 9, las medidas legislativas pueden ser asimismo un elemento indispensable a muchos efectos.

4. El Comité toma nota de que los Estados Partes se han mostrado en general concienzudos a la hora de detallar al menos algunas de las medidas legislativas que han adoptado a este respecto. No obstante, desea subrayar que la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la "propiedad" de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes

indiquen en sus informes no solo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más "apropiadas" a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas.

5. Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, "podrá interponer un recurso efectivo" (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7 (inciso i) del apartado a)), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables.

6. En los casos en que la adopción de políticas concretas encaminadas directamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto ha tomado forma de disposiciones legislativas, el Comité desearía ser informado, entre otras cosas, de si tales leyes establecen algún derecho de actuación en nombre de las personas o grupos que consideren que sus derechos no se están respetando plenamente en la práctica. En los casos en que se ha dado el reconocimiento constitucional de derechos económicos, sociales y culturales concretos, o en los que las disposiciones del Pacto se han incorporado directamente a las leyes nacionales, el Comité desearía que se le informase hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables (es decir, que pueden ser invocados ante los tribunales). El Comité desearía recibir información concreta sobre todo caso

en que las disposiciones constitucionales vigentes en relación con los derechos económicos, sociales y culturales hayan perdido fuerza o hayan sido modificadas considerablemente.

7. Otras medidas que también cabe considerar "apropiadas" a los fines del párrafo 1 del artículo 2 incluyen, pero no agotan, las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

8. El Comité observa que el compromiso de "adoptar medidas... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas" ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia. Así pues, en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el Pacto es neutral y no cabe describir lealmente sus principios como basados exclusivamente en la necesidad o conveniencia de un sistema socialista o capitalista, o de una economía mixta, de planificación centralizada o basada en el laissez-faire, o en ningún otro tipo de planteamiento específico. A este respecto, el Comité reafirma que los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos humanos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata. El Comité también señala la pertinencia a este respecto de otros derechos humanos, en particular el derecho al desarrollo.

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar

equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

10. Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

11. El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en

asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción. El Comité ya ha tratado de estas cuestiones en su Observación general N° 1 (1989).

12. De manera análoga, el Comité subraya el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo. En apoyo de este enfoque, el Comité toma nota del análisis preparado por el UNICEF con el título de Ajuste con rostro humano: protección de los grupos vulnerables y promoción del crecimiento (1), el análisis del PNUD en Desarrollo humano: informe 1990 (2), y el análisis del Banco Mundial en el Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1990 (3).

13. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...". El Comité observa que la frase "hasta el máximo de los recursos de que disponga" tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes se destaca además en las disposiciones específicas que figuran en los artículos 11, 15, 22 y 23. Con respecto al artículo 22, el Comité ya ha llamado la atención, en la Observación general N° 2 (1990), sobre algunas de las oportunidades y responsabilidades que existen en relación con la cooperación internacional. El artículo 23 señala también específicamente que "la prestación de asistencia técnica" y otras actividades se cuentan entre las medidas "de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el... Pacto".

14. El Comité desea poner de relieve que de acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados. Corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto. El Comité advierte en particular la importancia de la Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada por la Asamblea General en su resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y la necesidad de que los Estados Partes tengan plenamente en cuenta la totalidad de los principios reconocidos en ella. Insiste en que si los Estados que están en situación de hacerlo no ponen en marcha un programa dinámico de asistencia y cooperación internacionales, la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales seguirá siendo una aspiración insatisfecha en muchos países. A este respecto, el Comité recuerda también los términos de su Observación general N° 2 (1990).

* Figura en el documento E/1991/23.

Notas

1/ G. A. Cornia, R. Jolly y F. Stewart, eds., Oxford, Clarendon Press, 1987.

2/ Oxford, Oxford University Press, 1990.

3/ Oxford, Oxford University Press, 1990.

ANEXO No. 13

COMPETENCIAS PROFESIONALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA CULTURA

Competencias profesionales en la Administración Pública de la Cultura		
Competencias	Competencias laborales	Competencias profesionales
Para la especialista Ruth Vargas, las competencias son la capacidad de movilizar diversos recursos cognitivos para enfrentar un tipo de situaciones ⁸¹ , tales como la capacidad productiva de un individuo que se define y mide en términos de desempeño de un determinado contexto y refleja los conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes necesarias para la realización de un trabajo efectivo y de calidad. ⁸²	Para la especialista Ofelia Ángeles la diferencia entre <i>Competencia laboral</i> y <i>Competencia profesional</i> , reside en el saber actuar en un contexto de trabajo combinado y movilizándolo los recursos necesarios para el logro de un resultado válido en una situación de trabajo, exigencia que no se requiere para la competencia laboral ya que basta con la capacidad productiva de un individuo que se define y mide en términos de desempeño en un determinado contexto laboral.	Es definida como el conjunto de conocimientos y capacidades que permiten el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo ⁸³ . Para Guy Le Boterf (2000) es el saber actuar en un contexto de trabajo, combinando y movilizándolo los recursos necesarios para el logro de un resultado excelente y que es válido en una situación de trabajo. En ese sentido, como señala la especialista Ofelia Ángeles Gutiérrez, la <i>Competencia profesional</i> no reside en los recursos (Conocimientos y habilidades) que pueden ponerse en práctica, sino en la movilización de tales recursos.
Las Competencias profesionales en el funcionariado público que presta los bienes y servicios culturales		
Para que las acciones positivas de los poderes públicos en materia de cultura sean realmente efectivas en el marco de la denominada Administración Pública de la Cultura, se requiere de un funcionariado público formado y capacitado en Competencias profesionales. Hablamos de Competencias profesionales en materia de manejo y gestión de archivos, dirección de galerías, teatros, casas de la cultura, bibliotecas, de acervos especializados, así como en animación cultural, adaptación y aprovechamiento de plazas, plazuelas y espacios públicos abiertos a las diversas manifestaciones del arte y la cultura; monumentos históricos, artísticos, conmemorativos, arqueológicos, paleontológicos y obras de ornato. Asimismo, edificaciones		

⁸¹ Perrenoud (2000). Competencias en la formación y competencias en la gestión del talento humano, convergencias y desafíos. Organización Internacional del Trabajo. CINTERFOR, Centro Internacional de Investigación y Documentación sobre Formación Profesional.

⁸² Vargas Leyva, Ruth (2005). Diseño curricular por competencias profesionales INUIES Programa de Educación Continua

⁸³ Ley Orgánica 5/2002 de las Cualificaciones y de la Formación Profesional. España

destinadas a actividades culturales de recreación y deporte tales como escuelas, institutos científicos, bibliotecas, fonotecas, museos, galerías, teatros, observatorios, planetarios, zoológicos y parques. Asimismo, en la gestión y manejo de obras de arte y todas aquellas piezas artísticas e históricas que formen parte de los bienes muebles fungibles), de la misma forma hablamos de manejo de colecciones tanto científicas, de armas, numismáticas, filatélicas etcétera. Todo lo anterior hace necesaria la formación por competencias profesionales especializadas, particularmente en los directores de las áreas encargadas de prestar los bienes y servicios culturales de los que hablamos. Es necesario establecer descripciones del puesto tanto en las leyes orgánicas como en los reglamentos correspondientes, que incluyan este tipo de competencias. Considérese el hecho de que las licenciaturas, diplomaturas y maestrías en gestión, promoción y animación cultural, ofrecen cada vez más este tipo de conocimientos. Ahora bien, el área de capacitación de cada gobierno, está llamada a capacitar en este tipo de competencias a los servidores públicos que prestan este tipo de bienes y servicios, como parte de la mejora continua del desempeño de la función pública. Tener un funcionariado público calificado en *Competencias profesionales en el ámbito de la cultura* haría ágil la Administración Pública de la Cultura, y evitaría que estos cargos fueran ocupados por personal que responde solo a criterios políticos.

ANEXO No. 14

Glosario jurídico de derecho de acceso a la cultura

Índice

- Consideraciones preliminares
- La noción de cultura. Fenómeno, término y concepto
- Hacia una interpretación jurídica del vocablo cultura
- La mundialización como principio en el derecho de acceso a la cultura
- Acceso a la cultura
- Bloque constitucional
- Control de convencionalidad
- Control de Regularidad Constitucional
- Derecho a la cultura
- Derecho de acceso a la cultura
- Derecho Internacional de la Cultura
- Derechos culturales
- ¿Derecho a la cultura o derechos culturales?
- Derecho cultural
- Derecho cultural constitucional mexicano
- Derecho fundamental a la cultura, según la Corte mexicana
- Derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el

Estado

- Diversidad cultural en el derecho de la cultura
- Diplomacia cultural
- Fundamentos del derecho (de) y (a) a la cultura
- Inclusión social en el derecho de la cultura
- Interés jurídico en el acceso a la cultura
- Interés legítimo en el acceso a la cultura
- Legislación cultural
- Libertad creativa en el derecho de la cultura
- Libertad cultural en el derecho de la cultura
- Límites de los derechos culturales
- Lo individual y lo colectivo en el derecho de acceso a la cultura
- Participación en la vida cultural
- Personas jurídicas o colectivas
- Principio *pro persona*
- Principios universales de los derechos humanos en el acceso a la cultura
- Problemas y necesidades culturales en el derecho de acceso a la cultura
- Sujeto de derecho
- Supremacía constitucional

Consideraciones preliminares

La noción de cultura. Fenómeno, término y concepto

El denominado *fenómeno cultural* es tan antiguo como la existencia misma del hombre. Considérese que incluso como ámbito, antecede al derecho, y es que podríamos remontarnos hasta manifestaciones y expresiones estéticas o intelectuales tan remotas como la pintura rupestre, en las que encontramos parte de esas primeras formas de artes aplicadas (habrá que considerar instrumentos, ornamentos u orfebrería...), así también monumentos megalíticos, a los que han atribuido propósitos simbólicos, o bien las primeras formas de escritura. Como término es también antiguo. Sabemos que procede del vocablo latino *colere*, referido originalmente al cultivo del campo, lo que hoy denominamos agricultura, como veremos más adelante.

En la antropología americana tiene dos significados, uno que hace referencia a la evolucionada capacidad humana de clasificar y representar las experiencias con símbolos y actuar de forma imaginativa y creativa. Un segundo, pone énfasis en las distintas maneras en que la gente vive en diferentes partes del mundo, clasificando y representando sus experiencias y actuando al mismo tiempo de forma creativa. Ahora bien, el diccionario, concebido como acta notarial, según sugiere el novelista Álvaro Pombo, ha llevado a la Real Academia Española, debido a los polémicos debates que ha despertado la definición del término cultura en la actualidad, a redefinir el concepto y valorar nuevas acepciones, donde las relativas a costumbres, generan las mayores discusiones entre los académicos (Véase Jesús Ruiz Mantilla/Tereixa Constenla. 21 de diciembre 2008. *Diario El País*).

Algunas de las consideraciones de este debate sostuvieron en su momento que la lengua cambia, crece, decrece y se amplía. Asimismo, que el habla cual cuerpo y ciertos conceptos se transforman con el paso del tiempo, y es el caso de este ámbito de la vida social, tan solemne como callejero, que Pérez Reverte sugirió recoger las variantes y registrar sus usos. Es así que la Real Academia Española asumió este debate como una oportunidad para enriquecer la acepción del próximo diccionario. De hecho, su entonces director, Víctor García de la Concha, señalaba que no solo estaban reinventando la definición de “cultura”, sino también discutiendo el término “civilización”.

La definición fijada en la 22ª edición del *Diccionario* de la Real Academia Española decía: “Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”. En su segunda acepción: “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etcétera”. Estas son las más amplias, a las que probablemente se incorporarían otras acepciones de acuerdo con un debate que quiso introducir Claudio Guillén antes de morir en 2007, a decir de García de la Concha.

Ahora bien, definir los nuevos campos en la actualidad introduce a los agentes que participan en ellos; resulta un proceso más complejo de lo esperado. Por ejemplo, el académico y psiquiatra Carlos Castilla del Pino ha redactado una propuesta para explicar el significado de la palabra cuando va referida a las costumbres y características de un colectivo. Asegura que en este caso no se habla del conocimiento, sino del conjunto del sistema de conductas que caracterizan a un grupo. Cita a guisa de ejemplo, la cultura del alcohol, la cultura de la droga, la cultura de Hollywood o la cultura andaluza, señalando en este último caso que cuando se hablaba de la cultura andaluza no se hacía referencia al conocimiento de los andaluces sobre los libros, sino a si el flamenco o el vino forman parte de sus costumbres. Esto es, la acepción como antropología cultural.

Merece la pena ver las acepciones del término en diferentes lenguas, como muestra un reportaje del diario El País (Ruiz Mantilla y Constenla, 2008), donde se aprecia, por ejemplo, que en español hablamos del conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico; de un conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etcétera (Diccionario de la Real Academia Española).

En inglés, se habla de las artes y otras manifestaciones del logro intelectual humano considerado colectivamente; de un entendimiento refinado o apreciación de ello, así como de las ideas, costumbres y comportamiento social de una gente o sociedad particular, o bien, de las actividades y comportamiento característico de un grupo social particular (Oxford English Dictionary).

En tanto que en francés se habla de un conjunto de conocimientos que enriquecen el espíritu, afinan el gusto y el espíritu crítico. O bien, conocimientos en un campo particular. Por otra parte, es concebida como conjunto de fenómenos materiales e ideológicos que caracterizan a un grupo étnico o una nación, una civilización por oposición a otro grupo a otra nación. La cultura occidental, por ejemplo. Así también, un grupo social o conjunto de signos característicos, tales como el lenguaje, los gestos e indumentarias que diferencian de otro grupo social. La cultura obrera o la cultura burguesa, por ejemplo. (Larousse).

En ruso, es concebida como un nivel de desarrollo de la sociedad, de las fuerzas creativas y las capacidades del hombre, expresado en los tipos y formas de organización de la vida y actividades de las personas; de sus relaciones, incluso expresado en los valores materiales y espirituales creados por ellas. (Gran diccionario enciclopédico).

En tanto que en italiano se asume como un conjunto de conocimientos, tradiciones, procedimientos técnicos, tipo de comportamiento y similares, transmitidos y utilizados sistemáticamente, característico de determinado grupo social, un pueblo, un grupo de pueblos o toda la humanidad. Asimismo, como patrimonio de conocimientos del que es culto. Se habla de tener o no cultura; una persona de escasa, de gran cultura; hacerse, formarse una cultura; propio de la cultura es provocar nuevas ideas..., formar una clase de ciudadanos más educada y cívica. (Diccionario Zingaretti).

Como vemos, hay una serie de constantes de sentido en la acepción, que generan un cierto consenso, tales como costumbres, conocimientos, tradiciones, expresiones, procedimientos, comportamientos y formas de ser que generan categorías sociales.

Por Gabriel Zaid sabemos que Joan Corominas (Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico) mostró por primera vez el término cultura en español en 1515 (aunque no aclara si como cultivo del campo o del espíritu). En inglés *civil*, *civility*, *civilize*, *civilized* y *civilization*, evolucionaron de acuerdo al *Oxford English Dictionary*, por influencia del francés. Es importante

hacer mención que entre *Kultur* y *Zivilisation* se han desatado polémicas en torno a su respectivo significado.

Zaid sugiere una posible diferencia que se explica en la necesidad de autoafirmación alemana, dado que, frente a la Ilustración francesa como cultura universal, Herder plantea un tercer concepto de cultura encaminado a dignificar el subdesarrollo de los pueblos alemanes; de hecho, de allí proviene el concepto romántico de cultura como carácter nacional, étnico y popular. Ahora, los cuatro términos, *cultura* en latín, *civilisation* en francés, *kultur* en alemán y *cultures* en inglés son las palabras base para los tres conceptos de cultura, como bien observa Zaid. El primero (cultura) antes de la era cristiana, pasa del cultivo del campo y rendir culto a cultivarse, particularmente rindiendo culto a los clásicos.

El segundo (civilization) se acuña en el siglo XVIII y se reproduce gracias al siglo de las luces, hace referencia al estado o nivel de las sociedades avanzadas. El tercero (Kultur) atraído del francés como *cultur* y germanizado con la *ka* por el romanticismo alemán. Se refiere a la cultura nacional en todos sus niveles; mientras que *culture* proviene del concepto romántico y se extiende gracias a los antropólogos a todas las tribus del planeta. (Zaid, 2007a).

Por otro lado, sabemos por el Oxford English Dictionary, que fue el latín medieval el inventor de la palabra *modernus* en el siglo VI, aunque como bien señala Zaid; que incluso ignoró el uso moderno de la palabra cultura que apareció en el latín clásico. Según el especialista, la palabra cultura aparece dos veces en *Suma Teológica*, pero en su acepción primaria que hacía alusión al cultivo de la tierra, culto, veneración (Zaid, 2007a)⁸⁴.

Para Ernout y Meillet (*Dictionnaire étymologique de la langue latine*) citados por Zaid, no fue entonces Cicerón el primero en extender el uso de cultura al cultivo personal, pues ya se usaba el

⁸⁴ Zaid sostiene que, según los índices de la nueva versión española de la BAC, la *Suma* cita más de cien veces a Cicerón, incluso en un pasaje cercano a donde éste afirma que el espíritu como la tierra, necesita cultivo y que la filosofía es eso, el cultivo del espíritu.

término *cultus* como cultivado y elegante e incultus.⁸⁵ Lo relevante de esto, apunta Zaid, es que el nuevo significado se haya perdido en la Edad Media.⁸⁶

Se refiere al uso del concepto cultura en el latín medieval, hecho que atribuye a que los griegos, no tuvieron dicho concepto, sino hasta siglos después, al resurgir la cultura latina en la Edad Media, particularmente con los monasterios, escuelas y universidades del saber jerárquico, personificado en los maestros, discípulos y credenciales académicas. En tanto que la cultura de aquél que lee por gusto y por su cuenta, reaparece después con otras instituciones que son la imprenta, las academias del Renacimiento y los cafés.⁸⁷

Fueron los romanos quienes pasaron de la acepción de cultivo de la tierra, culto, veneración... al cultivo personal debido al culto por los clásicos.⁸⁸ Tiempo más tarde se asume la idea de un hombre nuevo con ciertas libertades, en la Revolución jacobina, comunista, nazi, se asume como metacultura proponiendo una nueva forma de ser, la de un hombre nuevo, de cultura nueva, que rebasa las culturas particulares.

La metacultura en el poder analizada por Zaid, puede generar en efecto, la creencia en un destino superior de las demás culturas particulares y los consecuentes rechazos a conveniencia. Pocos

⁸⁵ Existe una cita bíblica la cual nos dice que San Pablo, un judío fariseo helenizado abre una zona de tolerancia en la que no existen diferencias entre judíos y griegos, donde toda cultura particular es rebasada. Esta concepción metacultural del cristianismo convierte a San Pablo en el fundador de Occidente. Con lo anterior, según Zaid, el triángulo de nuestra cultura “la fusión de las tradiciones, griega, latina o judía es cristiana”.

⁸⁶ Efectivamente, bajo el punto de vista del desarrollo histórico de los conceptos, se debe a Cicerón. Visto desde esta perspectiva, la cultura existió mucho antes que el Estado constitucional, que en términos estrictos sería una contribución cultural de muchas generaciones, como señala el constitucionalista alemán Peter Häberle. Algunas versiones históricas nos dicen que fueron los romanos quienes se dieron a la tarea de instituir el primer concepto de cultura y su uso figurado para significarlo en la persona de Cicerón en el Siglo I a. C. quien habló de *cultura animi*, denominó *civilis* a la persona sociable y un siglo después *Suetonio*, *civilitas* a dicha cualidad. Según Zaid las tres palabras ya existían con otros significados. Zaid recomienda ver a Ernout y Meillet en *Dictionnaire étymologique de la langue latine* y Agustín Blánquez Fraile en Diccionario español-latino, latino-español.

⁸⁷ El sentido figurado de cultura se recupera en el siglo XVI en francés (Ver Philippe Beneton en *Histoire de mots culture et civilisation*). Aunque la palabra culture se usa ya en francés según Zaid desde el siglo XIII, más no el sentido figurado que llegará tres siglos después en la obra de Joachim du Bellay (1549), en los diccionarios a partir de 1680.

⁸⁸ Incluso en las bases del proceso revolucionario francés reunidas en la Constitución girondina de 1791 como “*Nul genre de travail, de commerce, de culture, esta "cultura" está enmarcada en su acepción de cultivo agrícola- ne le peut être interdit*”).

casos contrarios a esta idea prevalecen como, por ejemplo, el de la majestuosidad de la arquitectura gótica, como bien ejemplifica Vasconcelos (1907, discurso de aceptación de la candidatura presidencial).

Los cristianos de aquel tiempo, aún los bárbaros o semibárbaros, godos y francos, no se pusieron a derribar los templos druidas para colocar sobre sus escombros construcciones nuevas, tampoco profanaron los adoratorios ni removieron las piedras; en términos generales respetaron las imágenes del culto rival y se limitaron a colocar la capilla cristiana sobre el altar pagano o bárbaro.

Posteriormente, señala, al desarrollarse el poderío colectivo, no se optó por arrasar la capilla para poner la catedral, sino que los testimonios históricos nos dicen que por encima de la capilla se edificaron en su gran mayoría las naves de imponentes espacios. Lo mismo ocurrió con la torre románica, dice, no fue derribada para remplazarla con la torre gótica, sino que, al lado de la románica o, mejor dicho, por encima de ella, sirvió de asiento para elevar desde ahí la aguja gótica. Lo anterior constituye un plausible y aleccionador esfuerzo de elevación arquitectónica.

Es aquí donde radica la grandeza de una cultura. Sus múltiples estructuras son el testimonio de diferentes periodos de la civilización humana y contenedores de creencias, épocas y diversidad racial. Es una muestra de que toda cultura tiene una zona metacultural, como apunta Zaid, que le permite, hasta cierto punto, verse desde afuera y compararse con otras, criticarse y criticarlas. En la actualidad la diversidad cultural nos dice que ninguna cultura particular debe aspirar a ser universal, buscando suplantar a las demás (Zaid, 2007c).⁸⁹ El reto en todo caso es generar políticas culturales que promuevan el diálogo intercultural.

Desde las Ciencias Sociales podemos sostener el señalamiento de Wallerstein, quien afirma que mientras todas las personas comparten rasgos con las demás, todas las personas comparten también otros rasgos con solo algunas otras, y todas las personas mantienen un tercer tipo de rasgos que no comparten con nadie más. Esto permite suponer la existencia de por lo menos tres parámetros para describir a las personas: Las características universales de la especie, el conjunto de características

⁸⁹ Si bien la metacultura no fue creada por San Pablo, como bien señala, debemos reconocer su audacia para situarse como espacio de tolerancia y entendimiento, que propone la superación de todas las culturas particulares y entender así el cristianismo como apertura universal, pues es lo que pondría en marcha el desarrollo occidental.

que definen a esa persona como miembro de una serie de grupos y las características idiosincrásicas de esa persona. Por ejemplo, cuando hablamos de rasgos que no son ni universales ni idiosincrásicos, invocamos la palabra cultura para describir al conjunto de rasgos, comportamientos, valores o creencias.

Esto quiere decir que si aceptamos la idea de que cada individuo pertenece a diversos grupos estaremos de acuerdo en que participa de muchas culturas. Aquí la cultura nos ayuda a sintetizar cómo los grupos se distinguen de otros, nos ayuda a identificar lo que se comparte y lo que no de un determinado grupo en relación a otro. Wallerstein establece dos acepciones de cultura. La primera como conjunto de características que distinguen un grupo de otro, y la segunda como conjunto de fenómenos que difieren de (y son “superiores”) a otro conjunto de fenómenos dentro de cualquier grupo. En síntesis, es lo que ciertos individuos sienten o hacen, a diferencia de otros que no sienten las mismas cosas. Aquí Wallerstein se pregunta si puede existir algo parecido a una cultura mundial⁹⁰.

En síntesis, podemos decir que la palabra cultura apareció primero en latín, aunque sin relación con la cultura, sino más bien con el cultivo del campo y el culto a los dioses, y finalmente el primer concepto de cultura cuyo sentido era cultivarse, especialmente por el culto a los clásicos griegos. El segundo concepto es entendido como el nivel de las sociedades avanzadas, aparecido en el siglo XVIII y el tercero, de carácter internacional, un siglo después (Zaid, 2007c).

En el análisis retrospectivo sobre el origen y desarrollo del concepto, realizado por Gabriel Zaid, aparece el griego moderno como el introductor de la palabra *Koultoura* de origen latino, y más tarde los romanos serían quienes utilizarían el primer concepto de cultura en su acepción de cultura personal. La Ilustración sería un segundo punto de inflexión en el desarrollo del concepto.

⁹⁰ Algo que solo sería posible si partiéramos de la existencia de una promoción y reivindicación de valores y verdades universales, tanto por parte de los gobiernos nacionales como por organismos internacionales, mediante tratados, convenios, cartas, etc., los derechos humanos, por ejemplo, podríamos estar de acuerdo, particularmente a partir de los últimos cincuenta años. Considérese la cantidad de países que en términos generales comparten ciertas formas políticas de organización, de instituciones, de moneda, sistemas, etc., resultado de la difusión cultural. Aquí Wallerstein hace un llamado a reflexionar en relación las presiones existentes para hacernos reivindicar nuestras diferencias y excepciones culturales de manera tan clónica.

Este contexto histórico crea un segundo sentido, analizado por Zaid, entendido como el nivel superior alcanzado por la humanidad. Esto es, ya no estamos ante la cultura personal, sino ante un concepto social que abraza al patrimonio acumulado por los grandes creadores, al saber alcanzado, al buen gusto; hablamos ahora de la civilidad de las costumbres, las instituciones sociales, particularmente la propiedad. Se erige así la costumbre como derecho, o mejor dicho, aparecen los usos y costumbres con su correspondiente dominación y legitimación. En cierto sentido este y otros periodos de la historia nos muestran que en términos geoculturales, se esgrime la cultura como arma de los poderosos.

El tercer punto de inflexión en el proceso de desarrollo de la cultura es el romanticismo. En este contexto la cultura ya es entendida como identidad comunitaria que defiende sus creencias, usos y costumbres de la barbarie progresista.⁹¹ Ya a principios del siglo XX, el término cultura fue utilizado en plural asociado a las civilizaciones. Es aquí donde podemos hablar de un concepto clásico, que enfatiza la forma de heredar las grandes obras y creaciones humanas; un concepto ilustrado que resalta el nivel alcanzado y la superioridad de la humanidad y, finalmente, un concepto romántico en el que predomina el patrimonio, entendido como todo lo que puede considerarse propio. Si se quiere ver desde otra perspectiva, es el universo de lo simbólico, la dimensión simbólica de lo social como señala Gilberto Giménez (2006), abierto a procesos que la modifican. Dichos procesos habilitan el desarrollo humano y por ende el desarrollo cultural.

Para Kate Crehan (2002), otro término surgido durante el siglo XVIII, en su origen estrechamente vinculado al concepto de cultura, fue el de civilización.⁹² Nos dice que al finalizar

⁹¹ Estamos ante un concepto que parte de la valoración de lo personal, que atraviesa el nivel social y desemboca en la identidad y su concepción de irremplazable. Los dos primeros son elitistas, en comparación con el tercero que enaltece la cultura popular y los valores comunitarios, ahora bien, el segundo y tercero son paternalistas a diferencia del primero que valora el esfuerzo personal. En el concepto clásico la única cultura valorada era la personal, por lo que tenía de acceso a un diálogo con los grandes creadores. En el concepto ilustrado hay una cultura universal que progresa concibiendo a los pueblos con gradualidad, esto es, atrasados o adelantados. Y finalmente en la acepción romántica podemos ver que todos los pueblos son cultos, en el sentido de que tienen su propia cultura, se parte de la idea de que todas las culturas son particulares sin superioridad o inferioridad alguna.

⁹² Durante años numerosos pensadores y estudiosos utilizaron el término cultura como sinónimo de civilización hasta finales del siglo XIX. Una de las definiciones más citada en los manuales de antropología es la de Edward Tylor de su obra *La cultura primitiva* (1871) considerada como uno de los textos fundadores de la antropología moderna. En su versión original sostiene: “La cultura o civilización, tomada en su sentido etnográfico más amplio, es ese todo que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, ley, costumbre y toda capacidad y hábito adquirido por el hombre como miembro de la sociedad”. Esta definición inspira la de otro teórico alemán, G. F. Kleman *Historia Cultural General*

el siglo XVIII la palabra civilización, como señala Williams, tenía detrás el espíritu general de la Ilustración con su énfasis en el desarrollo humano secular y progresivo (1983, p. 58). A principios del siglo XIX, civilización y cultura se utilizaron como sinónimos, aunque hay que precisar que fue a finales del siglo XVIII y principios del XIX cuando *culture* adopta sus significados modernos en inglés, fuertemente influidos por el significado que los términos *culture* y *cultur*, posteriormente escrito como *Kultur*, empezaron a tener en francés y alemán respectivamente.

Ahora bien, respecto a la acepción de cultura que hace referencia a la agricultura, de ahí derivó la idea de que era cultura lo que no era natura. Jacques Maritain señalaba, por ejemplo, que cultivar un campo era poner en el trabajo y esfuerzo para hacerlo producir aquella clase de frutos que no se producen por la sola naturaleza, para hacerlo producir frutos cultivados, por oposición a frutos silvestres o salvajes.

El jurista mexicano, Miguel Estrada Iturbide (1943, 42), señala que el cultivo era algo natural a la tierra, natural porque no se está haciendo otra cosa que aprovechar disposiciones que la tierra tiene por su propia naturaleza, pero que era algo no natural en cuanto que la tierra no produce esos frutos por su sola potencia; por su propia capacidad; sino que los produce cuando a esa capacidad se une el trabajo del hombre: el trabajo del cultivo. Cultura y cultivo son en su etimología y sentido íntimo la misma cosa.

Por tanto, el hombre ha de ser cultivado, como señala Estrada Iturbide, y ese cultivo del hombre, “no de ése o aquél”, sino de todos los hombres de la humanidad, decía, era precisamente la cultura. Dicho de otra forma, el resultado de ese cultivo es la cultura. Y la cultura es natural al hombre, dice el citado jurista, por cuanto que no hace sino valer sus capacidades naturales, pero no es natural en tanto que implica un esfuerzo inteligente, consciente, libre y voluntario para hacer valer esas capacidades.

de la Humanidad (1843-1852), quien estudia la evolución humana de la sociedad humana desde su origen hasta su culminación en la libertad; la cultura como sinónimo de civilización perdió vigencia en el siglo XX, e hizo de la palabra civilización se fuera omitiendo en la definición de Tylor que citaban los antropólogos. Para mayor información sobre el tema, véase (Crehan, 2002).

Vista así, la cultura del hombre a diferencia de la cultura animal, encierra la peculiar diferencia de la innovación sobre innovación. Es decir, es capaz de crear un objeto para un determinado fin mediante la técnica, y esto es algo que solo ha podido hacer la especie humana. Por tanto, la cultura es tradición, continuidad creadora que conserva, como bien observa Gabriel Zaid, que renueva y acumula una innovación sobre otra.

Ello diferencia al hombre cultura del salvaje. En el salvaje es la pura naturaleza la que obra; en tanto que en el hombre cultura, es la naturaleza que ha recibido el esfuerzo, el trabajo de la inteligencia y de la voluntad. Los humanistas sostienen que el propósito de toda la educación es hacer del hombre un hombre culto, cultivado, pero no en sentido de una cultura académica, sino en el de una cultura profundamente humana, como menciona Estrada Iturbide; que haga valer las mejores cualidades del hombre, lo mismo en el orden del pensamiento que en el orden del sentimiento, que en el orden de la virtud (Estrada Iturbide, 1943, 42).

Otro gran humanista, incluso solidarista, Efraín González Morfín, decía que la cultura como palabra tenía efectivamente su origen en el cultivo en las zonas rurales, en la agricultura; por tanto, cuando se hablaba de misiones culturales en zonas rurales, se estaba repitiendo la misma idea. Tiempo después la cultura pasó a significar todo lo que en el hombre mejoraba, gracias al cuidado y esfuerzo de la educación. Estamos así ante el reconocimiento de una tarea de perfeccionamiento del ser humano y del mundo del ser humano (González Morfín, 2012, 20).

De tal forma que el concepto pasó del cultivo al mejoramiento o refinamiento de lo individual, ya en el siglo XIX, especialmente a través de la educación y la sistemática acumulación de conocimiento por parte del ser humano, y luego al logro de las aspiraciones o ideales nacionales.

A mediados del siglo XX, algunos científicos utilizaron el término “cultura” para referirse a la capacidad humana universal. Sociólogos como Georg Simmel, dice Levine (1971), sostenían que la cultura hacía referencia a la cultivación de los individuos a través de la injerencia de formas externas que han sido objetificadas en el transcurso de la historia.

Recordemos que el periodo histórico de la Ilustración coincidió con el naciente interés por el fenómeno cultural como objeto de conocimiento, al que evidentemente había que dar un nombre. En términos de Reinhart Maurer, citado por Vaquer, la cultura ha sido hecha, es creación según proyecto humano; la naturaleza ha crecido (1977, pp. 465-476). Es la emancipación del hombre frente a la naturaleza, diría Lévi-Strauss. Tiene fines superiores a los que puede proporcionar la naturaleza misma, diría Kant. No es gratuito considerar entonces que, cuando se buscó un término para designar el fenómeno cultural, se acudiera a una voz latina con la que se significaba el cultivo del campo por el hombre.

En relación al concepto de cultura, cabe señalar que es más moderno que el término. Su origen se sitúa igualmente en la Ilustración, en el siglo XVIII, cuando comienza a darse un trabajo sistematizado en torno a ese cúmulo de saberes y sensibilidades que por primera vez era reunido bajo el nombre de cultura. Aquí, uno de los especialistas que más ha aportado a la investigación del origen y desarrollo del término, es Jesús Prieto de Pedro. Por Gustavo Bueno sabemos que la idea de cultura objetiva, en cuanto a metafísica, se incubó, según Marcos Vaquer, en la filosofía alemana, particularmente en los trabajos de Herder, y su primer desarrollo en las aportaciones de Fichte y Hegel.

En este contexto, quienes hablaban o escribían con cuidado y cierta refinación se autodenominaban *cultos*, en tanto que sus detractores se referían a ellos como culteranos, por sonar a luteranos o *culteros*, en referencia a Quevedo, dice Vaquer, quien utilizaba el término de forma peyorativa. Desde esta primera acepción moderna, nos dice el especialista, evolucionaría a otra etapa situada en el siglo XIX, en la que se asocia a los pasatiempos de las clases altas, esto es, lectura de novelas, asistencia a conciertos y representaciones teatrales, etcétera.⁹³

Estamos ante la noción de alta cultura, que llega a nuestros días, rodeada de desprestigio académico y social. El citado autor, reconoce que una de las aportaciones de Prieto de Pedro es ver en la Ilustración algo más que una simple acepción de diccionario. Esto es, los fundamentos

⁹³ Vaquer recomienda ver en este punto a Jesús Mosterín, J. (1993). *Filosofía de la cultura*. Madrid: Alianza Universidad.

teóricos sobre los que ha sido elaborado el concepto cultura (Burnett Tylor, 1871). Todos sabemos que, en efecto, sobre estas bases conceptuales trabajaron las disciplinas que más han avanzado en la conceptualización del término. A saber, la antropología cultural y la filosofía de la cultura; aquí, la más clásica de las definiciones científicas es de Sir. Edward Burnett Tylor, para quien la cultura era todo complejo que comprendía conocimientos, creencias, arte, moral, derechos, costumbres y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en tanto que miembro de una sociedad. Dicha definición aludía a una acepción, a manera de herencia social no genética del hombre, próxima al concepto de civilización.

Ahora bien, nadie puede negar que la definición Tyloriana ha sido inspiradora de la perspectiva antropológica, filosófica, incluso de las denominadas ciencias de la cultura, el pensamiento político, los análisis sobre el Estado y la misma teoría jurídica, como bien apunta Vaquer.

Aquí hay que destacar dos cosas, su aportación integradora y su perspectiva de herencia social. Respecto a la primera, conviene remitirse al contexto de los siglos XVIII y XIX, por algo dijo Tylor después de su definición «Todo el mundo es un país» como lo fueron en general las teorías antropológicas de la época, según advierte Vaquer. En relación a la segunda, todos estaríamos de acuerdo en que la descripción hecha por Tylor es en efecto una herencia social, eso que constituye la tradición en términos de Margaret Meade (1997, p. 36). Lo anterior, unido al concepto de civilización, nos llevaría a citar al humanista Carlos Castillo Peraza, quien sostenía que heredar una tradición era en realidad heredar una forma de ver hacia adelante y no mantener una forma de mirar hacia atrás.

Otro punto de vista en este sentido es el de Luigi Luca Cavalli Sforza (2007), quien en su obra *La evolución de la cultura*, dice que esta es también acumulación global de conocimiento e innovaciones, que utiliza para ello el lenguaje y derivados de la suma de las contribuciones individuales transmitidas de generación en generación y difundidas en nuestro grupo social, que influye y cambia de manera constante nuestra vida. Esto nos ayuda a estudiar el pasado para entender el presente y el futuro, el fraccionamiento de las culturas, fenómenos sociales como el racismo, la evolución cultural y genética; las ciencias experimentales y las históricas.

Como se puede apreciar, para Cavalli Sforza, el aprendizaje de la cultura es un fenómeno de transmisión cultural, por lo que su estudio podría ser de utilidad para su propósito; para la comprensión de la evolución cultural. En efecto, la cultura es ante todo herencia (individual y social), por lo que tiene de actualización del pasado transformado en innovación para la vida. Dicha herencia puede ser biológica o bien cultural transmitida por el cuerpo social, en forma de dichos, refranes y cualquier forma del habla popular. En ese sentido, es una herencia no genética (Zaid, 2007c).⁹⁴

En la actualidad, el concepto cultura ha dado un giro antropológico para sumarse al desarrollo, para construir ciudadanía o la reconstruir el tejido social, mediante la recreación y el uso del tiempo libre. Hoy el ocio es negocio, por ejemplo. El giro que ha dado la cultura, en términos de Nietzsche, se entiende a partir de la afirmación de que nunca es al principio cuando las cosas muestran su verdadera esencia, sino después de un despliegue, de un giro a través de la historia. Esto es lo que ha ocurrido con el fenómeno, el término, el concepto y el ámbito de la cultura.

En su aproximación al concepto desde la filosofía, Maurer nos dice que ya en la antigüedad los griegos distinguieron entre una cultura del producir técnico y otra de la acción práctica. Esto es, entre producción y acción. Según el autor, los griegos se decantaron por la primacía de la última que era la cultura de la religión y la política, la conducción de la guerra, la formación y el ocio. Favorecer la acción sobre la producción, era una característica de las culturas antiguas, que determinó de hecho la occidental hasta la edad moderna. Señala Vaquer que fue el cristianismo el que preparó la conciencia occidental para la inversión de este principio, que abrió paso a una nueva concepción ligada al arte, a la religión, a la ciencia, a la filosofía, concepción del mundo, periodismo, folclor. Como si ya el uso del lenguaje, dice, quisiera insinuar que lo factible en el campo técnico y social-técnico, ha logrado una notable visibilidad, mientras que el ámbito de la acción se ha desdibujado en una esfera superior espiritual o bien, en la esfera del tiempo libre y del hobby.

⁹⁴ Zaid hace énfasis en la existencia de la presencia mutua de culturas particulares en las que el intercambio de innovaciones y el bilingüismo existen desde milenios atrás, por lo que la cultura también es apertura.

Podemos hablar del paso de esa concepción improductiva o contrapuesta a la economía, a una noción que puso énfasis, en el contexto de la primera década del siglo XX, en la particularidad y aspectos diferenciales de cada pueblo.⁹⁵ Esto es, de la cultura étnica, colectiva, también llamada a menudo « general ». Aquí conviene revisar el trabajo de Franz Boas, que desde el particularismo histórico, en el campo de la antropología, reaccionó en contra del etnocentrismo dominante. Lo anterior, sin perder de vista que fue en el siglo XX donde la definición del término “cultura” surgió como un concepto central de la antropología, y que lo hizo abarcando todos los fenómenos humanos;⁹⁶ de ahí la multicitada y exhaustiva exploración hecha por Clyde Kluckhohn de 1871 a 1950, que detectó más de ciento sesenta definiciones de cultura (1957). Todo lo anterior para hacer énfasis en que es precisamente en este terreno, el antropológico,⁹⁷ donde la cultura enfrenta hoy diversos retos, dado que las culturas del mundo moderno viven nuevas y complejas relaciones de poder.⁹⁸

⁹⁵ Diversos autores coinciden en señalar que fue al finalizar la Segunda Guerra Mundial cuando el término se vuelve importante, aunque continuaron los diferentes significados, en otras disciplinas como estudios culturales, psicología organizacional, sociología de la cultura y estudios gerenciales, entre otras.

⁹⁶ Por diversos especialistas sabemos que el uso antropológico de cultura en plural se establece a mediados del siglo XX en Estados Unidos, particularmente por el prestigio universitario y la militancia de Franz Boas, alemán y lector de Herder, así como por la labor de Claude Lévi Strauss quien trabajó en Estados Unidos y recibió su influencia. Posteriormente hablar de culturas en plural fue una especie de *boom* mundial, que hizo que hasta los etólogos extendieran el concepto a los animales.

⁹⁷ En 1952 los antropólogos Alfred L. Kroeber y Clyde Kluckhohn realizaron un esfuerzo sobresaliente orientado a dar una definición técnica de cultura, en un trabajo titulado *Culture. A critical review of concepts and definitions*. Compilaron y discutieron alrededor de 164 definiciones publicadas desde 1871, presentando una tabulación muy significativa. Misma que permite ver que de 1931 a 1940, las definiciones incluían de uno a cinco criterios, sobre todo tres; y que las de 1941 a 1950 llegaron a contener hasta seis criterios, sobre todo cuatro. Esta vaguedad, como bien señala Gabriel Zaid, ya se encontraba en la definición de 1871: cultura o civilización “es ese todo complejo que incluye conocimientos, creencias, artes, leyes, moral, costumbres y cualquier otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como parte de la sociedad” (E.B. Tylor, *Primitive culture*). Los criterios son tan variados que Kroeber y Kluckhohn tratan de reducirlo a una docena, que va desde la consideración de grupo, tradición, totalidad, conducta, transmisión no genética, valores, estilo... Clasifican además las tradiciones por su énfasis: descriptivo, histórico, psicológico, estructural, genético, aunque la conclusión a la que llegan es abrumadora: la existencia de muchas definiciones y la escasez de teoría.

⁹⁸ Desde el terreno de la antropología Zaid se pregunta que si todo es cultura, entonces, ¿dónde queda lo otro que permite situarla científicamente y distinguirla de lo que no lo es? En este sentido, la cultura se vuelve en absoluto científicamente inexplicable e inexplicable. O bien, un corpus solo inteligible en circularidades hermenéuticas, como las obras de arte y la literatura, lo cual, dice, desfonda la pretensión científica de la antropología: “No queda más propiedad intelectual que la autoral, la que tiene el antropólogo como cualquier otro autor. Su heredad es el ensayismo”.

Rodolfo Stavenhagen (2002), señala que en antropología existen más de doscientas definiciones de cultura y los diccionarios ofrecen muchas más. Propone tres maneras de considerar lo que se denomina cultura. Patrimonio acumulado de la humanidad, por ejemplo, en el que entran nuestras tradiciones, arqueología, historia, monumentos... Cada sociedad y cada país, la humanidad como un todo, tiene un patrimonio acumulado y cada generación agrega algo a ese patrimonio.

Una segunda visión, según el sociólogo, es la actividad creativa, creadora, individual, los artistas, músicos, escritores, pintores, artesanos “los hacedores de cultura”, la mayoría está de acuerdo en que hay que proteger esa capacidad y que es responsabilidad del Estado y de las instituciones proporcionar los medios y las condiciones para que la cultura, entendida así, pueda expresarse libremente y cada creador pueda ejercer su vocación. Una tercera visión está representada por todo aquello que forma la vida cotidiana de los seres humanos; la forma en que viven de acuerdo a sus normas, costumbres y determinados valores que los hacen vivir en sociedad (Kuper, 1999, p. 15).⁹⁹

No perdamos de vista que es también en el siglo XX donde las culturas y las identidades bregaron con los poderes locales y transnacionales (Crehan, 2002, p. 12) y que, actualmente, la acción cultural, la creación y recreación de identidades tienen lugar en fronteras interculturales, vigiladas y transgresoras, de naciones, pueblos y comunidades. Estamos pues ante un nuevo escenario, que posterior a los manejos neoclásicos del término, desde hace algunos años ha comenzado a imprimir en los conceptos de cultura y en las distintas expresiones de las bellas artes, la idea de lo cotidiano como algo que nos lleva a cambios sustanciales, (Ruiz Dueñas, 2000, p. 35). Si anteriormente las políticas culturales desde el Estado no se planteaban como dilema clave en el terreno del nacionalismo y las identidades nacionales, en la actualidad esto ha cambiado (véanse las innumerables tensiones generadas en el terreno del patrimonio cultural).

⁹⁹ En 1999, Adam Kuper aconseja a los antropólogos ya no hablar de cultura, sino “más precisamente de conocimientos o creencias, o arte, o tecnología o tradición”, según el caso. El problema de fondo es epistemológico y se produce porque la cultura deja de ser algo que debe ser descrito, interpretado, probablemente hasta explicado, y pasa a ser tratado como la fuente misma de la explicación.

En síntesis, podríamos afirmar, como bien señala Vaquer, que la filosofía de la historia se anticipó a esta evolución de la antropología; que el cosmopolitismo de Tylor encaja aún en la filosofía de la historia ilustrada de Kant, de la misma manera que el particularismo de Boas, que nos remite al nacionalismo orgánico alemán creado tiempo atrás por Herder y Fichte, que ya defendía una concepción cultural de la nación basada en sus aspectos étnico-lingüísticos diferenciales, que sentó las bases del concepto espíritu del pueblo, abriendo la puerta al nacionalismo romántico. Todos estos movimientos de fichas en el tablero de la cultura, si bien nos llevan a concluir que no existe un concepto unívoco, debido a que cada disciplina tiene su propio enfoque, sí nos muestran la necesidad de que exista una interpretación jurídica de lo que cultura es para el Estado, y más concretamente para el derecho, para al estudio de los rasgos fundamentales de su ordenación jurídica.

Algunos especialistas suelen confundir a los lectores, al afirmar que la cultura no es legisible. En efecto, sería absurdo creer que lo es, si por ello entendiéramos o abriéramos paso a una pretendida legislación sobre la definición misma del concepto. Igual de absurdo resulta tratar de interpretar de forma literal el enunciado «derecho a la cultura», sin su contexto jurídico. Es decir, sin enmarcarlo dentro de los derechos sociales y derechos fundamentales. Veamos, la cultura no es legible como fenómeno antropológico, pero sí como derecho constitucional.

En el caso mexicano, está en la Constitución como un derecho fundamental, enmarcado en diversos artículos, en particular el 4º que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales”, lo cual no debe entenderse como una concesión del Estado, y menos como que éste nos está otorgando permiso para ejercer nuestro derecho a la cultura. En el marco del garantismo constitucional que vivimos, el Estado ya no otorga ni reconoce derechos, los garantiza.

En ese sentido, cabe señalar que el citado artículo tiene una segunda parte que dice: «El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa». Y remata

diciendo: «La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural. Estamos pues ante un principio constitucional orientado a materializar jurídicamente el acceso a la cultura, esto es, a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

Estamos ante una expresión jurídica, en su sentido semántico, si se quiere, de lo que implica la expresión: «el derecho a la cultura», que debe ser entendido como un área del derecho social cuyo objeto es el estudio de aquellas normas que regulan la protección del arte, del quehacer público en materia cultural, así como la garantía individual para acceder a estas expresiones y manifestaciones, convertidas en libres experiencias sin mayores limitaciones que las consagradas en la Constitución, en los tratados e instrumentos internacionales en la materia y en la legislación secundaria. En este orden de ideas es pertinente señalar que el derecho a la cultura abarca la relación del Estado, los particulares y las organizaciones de la sociedad con el conocimiento y las experiencias artísticas. Constituye, dicho de otra manera, un enfoque que permite analizar el software de lo social, como sostiene Raul Ávila (2000), quien lo plantea como una forma de asignar valor a las normas en el terreno axiológico.

Podemos decir, entonces, de acuerdo al citado autor, que sin un análisis cultural del derecho, las normas jurídicas quedarían reducidas a simples instrumentos para la resolución de problemas concretos en momentos específicos. Por tanto, el enfoque cultural permite valorar al pueblo mismo como sujeto de derecho; como de hecho está comenzando a ocurrir con las comunidades originarias.

Cabe señalar en este punto que, quizá por su amplitud y naturaleza evolutiva, el PIDESC utilizó en el Artículo 15, 1, *a*) la expresión ‘vida cultural’, en lugar de cultura, por denotar con claridad que la cultura es, por su propia naturaleza y complejidad temática, un concepto vivo, dinámico e incluyente, que comprende todas las expresiones de la existencia humana, como bien apunta el especialista Jaime Marchán. En ese sentido, señala que tanto vida como cultura son conceptos totalizadores y evolutivos muy por encima de cualquier intento de museificar o congelar la cultural. En el plano antropológico se habla de la cultura como una ‘forma de vida’, concepto parecido al

término *paideia* que los griegos aplicaron a la expresión de la cultura helénica y a su visión de mundo frente a las fuerzas externas que afectaron la vida de los individuos y de la comunidad (Jaeger, 1957, citado por Marchán, 2011).¹⁰⁰

Aquí, Jaime Marchán señala que al formular la Observación General N° 21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009), el Comité de Derechos Económicos y Culturales evitó la tentación de dar una definición de ‘cultura’, destacando en cambio su contenido polifacético; reconociendo que es un concepto amplio e inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana y que la expresión ‘vida cultural’ hacía referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, dueño de un pasado, un presente y un futuro, aplicado en diversos contextos geográficos e históricos. El Comité acordó que el concepto cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, antes bien como un proceso interactivo mediante el cual tanto individuos como comunidades, manteniendo sus particularidades y fines, dan expresión a la cultura de la humanidad (2009).

El concepto aquí descrito por el Comité de los DESC, considera tanto la individualidad como alteridad de la cultura, esto es, la cultura como creación y producto social. Por ello es que, para efectos de la aplicación del Artículo 15, 1, a), la cultura, “comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje (lengua), la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, así como el entorno natural (medio ambiente) y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, además de las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las

¹⁰⁰ Cabe señalar aquí que los griegos no tenían referencia del concepto de cultura. Su atribución a la palabra *paideia* se entiende por una confusión entre educación y cultura, así como por razones prácticas de traducción en determinados contextos. Fue el griego moderno el que introdujo la palabra *Koultoura* de origen latino y más tarde los romanos utilizarían el primer concepto de cultura en su acepción de cultura personal. Nutrieron con ello de un nuevo significado a los vocablos *cultura*, *cultis*, *incultis* relacionados al cultivo del campo y al culto a los dioses, asociado ahora al cultivo, pero de la personalidad por decirlo de alguna manera, para lograr en este ámbito, el personal, el nivel de libertad, de espíritu crítico y capacidad para vivir que es posible heredar de los grandes libros, el arte y los grandes ejemplos humanos. *Cultura animi* decía Cicerón en relación al cultivo del espíritu. El cultivo de sí mismo ya existía según Zaid, más no estaba conceptualizado. Por Hannah Arendt en la Crise de la culture, también sabemos que fueron los romanos los primeros en tomar en serio la cultura. Véase Zaid, (2007b).

fuerzas externas que afectan a sus vidas. Es como la cultura refleja y configura los valores del bienestar, así como la vida económica, social y política de individuos, grupos y comunidades.

Es así que la sugerencia de Marcos Vaquer (1998), en efecto pertinente, es contar con una acepción jurídica del concepto cultura como objeto de la actividad de los poderes públicos en general y del derecho en particular, puesto que sin tal definición no sería posible trazar una línea que nos ayude a separar la investigación de la divagación. En ese sentido, el uso cada vez mayor del vocablo en documentos e instrumentos internacionales, ya no solo nacionales, hace más evidente esta necesidad de verle más allá de su contexto semántico, en su contexto jurídico, entendiendo que cuando una constitución utiliza el vocablo cultura, no lo hace en referencia a la civilización en general, entendida como toda la realidad que no es natural, sino a un contenido más específico, ceñida a un contexto jurídico.

En este punto, tanto Vaquer (1998) como Prieto de Pedro (1993) proponen una aproximación enumerativa de contenidos. En su concepto general (por contraposición al concepto étnico), conciben la cultura en dos fases, describiendo sus límites negativos y su extensión positiva. En relación a la dimensión negativa, Prieto de Pedro, apoyado en el artículo 9.2 de la Constitución española, que establece “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”, define la cultura por contraposición a las categorías de la política, económica y la sociedad que, junto con aquella, constituiría el *Quadrivium temático* del saber actual. Un enfoque desde el que propone la necesaria tematización del término, que evite dejar fuera a importantes manifestaciones culturales.

En su dimensión positiva, Prieto de Pedro construye una noción general de cultura, recargado en la propuesta metodológica de Sainz Moreno, integrada por círculos concéntricos, mediante los cuales describe los conceptos jurídicos indeterminados. Elabora tres círculos concéntricos de contenidos.

El primero denominado *núcleo básico* comprensivo de los contenidos medulares del *tema cultura*. Sitúa en él los conceptos de arte, literatura, ciencia y técnica. En un segundo círculo,

denominado *de encuadramiento institucional del núcleo anterior*, se sitúan los procedimientos, actividades e instituciones que funcionan como cauces de creación, transmisión o comunicación de los contenidos de aquel núcleo: así, la educación, los medios de comunicación social, los museos, bibliotecas y conservatorios de música y la investigación.

El tercero lo constituye el círculo denominado *proyección o extensión de la cultura* hacia materias, que se antojan ajenas a ella, pero a través de las cuales se prolonga, ya por reflejar determinados valores (el medio ambiente, por ejemplo), o bien por ser cauces de experiencia cultural para los individuos (el turismo y el ocio). No deja de agregar a su propuesta los contenidos propios de la noción étnica de la cultura, esto es, la construida con los contenidos culturales diferenciales de cada comunidad, a saber, lenguas, tradiciones, instituciones y patrimonio histórico, artístico y cultural. Con todo lo anterior, Prieto de Pedro, inicia el trazo de un camino hacia una definición posible, como sugiere Vaquer para ayudar a diferenciar la investigación de la divagación.

Es así que, para fines del presente glosario, propongo como punto de partida de una posible definición, la que ofrece Marcos Vaquer, ese “cúmulo de manifestaciones de la creatividad humana a las que la sociedad –institucionalizada personalizada en el Estado- atribuye un valor intelectual o estético”. Lo anterior considerando que, si hablamos desde la perspectiva de estos dos autores, de un vocablo *en oposición a*, deberíamos, de manera consustancial, hablar también de un vocablo *acorde con*. De tal manera que este cúmulo de manifestaciones estén acordes con un derecho fundamental a su acceso, en tanto bienes culturales que debe prestar el Estado.

Fundamentos conceptuales y metodológicos del derecho de la cultura

Como sabemos, fueron los campos de la antropología primero, y las ciencias sociales después los que construyeron el concepto *cultura* como un amplio objeto de estudio que, posteriormente fue asumido por las normas jurídicas, particularmente por los textos constitucionales en el ámbito del derecho.

Como hemos visto, la elaboración antropológica de la noción de cultura tuvo su hito principal en el trabajo de Tylor, *Primitive Culture* (1871), y casi medio siglo después que los textos constitucionales comenzaron a asumir este concepto en materia constitucional de forma explícita, como bien señala Prieto de Pedro, inicialmente, la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución española de 1931; más tarde, las Constituciones alemana e italiana después de la Segunda Guerra Mundial; y de forma plena en las constituciones del último cuarto del siglo XX, la portuguesa y española, la de Brasil, Colombia, Ecuador y Chile.

El cambio fue fundamental desde entonces, puesto que se transitó de una visión fragmentaria y lineal de los asuntos culturales como asuntos jurídicos a una visión integral y compleja. Esa es, precisamente, la tarea que asume el Derecho de la Cultura bajo el punto de vista de diversos especialistas: aportar una comprensión global de la relación entre derecho y cultura que explique:

1) los principios y valores jurídicos generales que la presiden y que hoy poseen rango constitucional,

2) una visión completa e interrelacionada de las intervenciones jurídicas en las materias culturales (patrimonio cultural, derecho de autor, lo audiovisual y demás industrias culturales, tales como artes escénicas y música, así como la protección penal de los bienes culturales, el régimen fiscal de la cultura y la protección laboral y social de los creadores...), y

3) que sitúe la reflexión jurídica acerca de la cultura en el seno del debate de las demás especialidades de las ciencias sociales y humanísticas que han hecho de la cultura y de sus problemas un campo de análisis específico. Sus objetivos específicos tendrían la mirada puesta en examinar las relaciones entre el derecho y la cultura desde una perspectiva global e integrada y ofrecer una visión general de la pluralidad de campos y áreas de conocimiento que abarca en la actualidad la legislación cultural.

Asimismo, abrazar los principios y valores jurídicos generales que presiden la cultura y que hoy poseen rango constitucional; analizar el derecho de la cultura como derecho garantizador de los valores y los derechos culturales, estudiar la cultura como un objeto del derecho de la legislación y de la propia reflexión científico-jurídica y proporcionar una visión articulada y global del

conjunto de regulaciones de los procesos y los sectores culturales.¹⁰¹ Son estos fundamentos conceptuales y metodológicos los que hacen del derecho cultural y del derecho de la cultura garantes de los derechos culturales y del desarrollo cultural.

Hacia una interpretación jurídica del vocablo cultura

Desde el punto de vista sociológico y antropológico la cultura es todo lo que es y hace el ser humano; podríamos decir que es lo que el ser humano agrega a la naturaleza a través de sus códigos de conducta y hábitos de consumo. Es así que la cultura es considerada como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social.

Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, derechos fundamentales, sistemas de valores, tradiciones y creencias. Eso que Marcos Vaquer denomina el cúmulo de manifestaciones de la creatividad humana a las que la sociedad –institucionalizada-personalizada en el Estado- atribuye un valor intelectual o estético. Lo que nos otorga a los ciudadanos la capacidad de reflexionar sobre nosotros mismos; capacidad que nos hace seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos valores y generamos opciones; nos expresamos, tomamos conciencia, nos reconocemos, cuestionamos, buscamos nuevas significaciones y creamos obras que trascienden. Ahora bien, los avances de la ciencia y la tecnología han modificado el lugar del hombre en el mundo y la naturaleza de sus relaciones sociales. El desarrollo global de la sociedad exige, por tanto, políticas complementarias en los campos de la cultura, la educación, la ciencia y diversos ámbitos más de la vida social, a fin de establecer un equilibrio armónico entre el progreso técnico y la elevación intelectual y moral de la humanidad.

Desde la perspectiva jurídica, esto es, constitucional y legal, la cultura es un derecho fundamental que se materializa a través del reconocimiento del derecho a la identidad cultural, así como al libre y fácil acceso, goce, disfrute y ejercicio de los bienes y servicios culturales que debe

¹⁰¹ Véanse los objetivos específicos del programa académico del doctorado en derecho de la cultura de la Universidad Carlos III de Madrid.

garantizar el Estado. Esto mediante una adecuada promoción y difusión de los mismos, orientada a fomentar la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. Reconociendo de manera expresa la capacidad de acceso, goce, disfrute y ejercicio de forma plena y efectiva, a toda persona que alegue ser titular de un derecho cultural, así como tener un interés legítimo individual o colectivo.

Hablamos de bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, en el ámbito en que se desarrolla el ciudadano en sociedad, haciendo uso de su libertad, reconociendo una mínima intervención de los poderes públicos en calidad, no de sensores ni defensores o promotores de una determinada ideología, sino como parte de esa cualidad rectora en un estado de derecho. Rectores de un Estado en el que la cultura debe existir como derecho constitucional, esto es, estar enmarcado en la constitución como principio, con una legislación que lo regule, un organismo que garantice su desarrollo de forma progresiva y otro su adecuado ejercicio, fomentando con ello el desarrollo humano integral de las personas y la sociedad en general. Para ello, los poderes públicos del Estado deben ser facilitadores de procesos orientados a recrear la identidad cultural de las comunidades y la nación, así como a fomentar el diálogo entre culturas.

En ese sentido, el Estado debe garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura en sus aspectos individual y colectivo, que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos constitucionales se relacionen con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado al que se haga referencia. Es decir, el derecho de la cultura es que es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse de manera armónica con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución General de la República; debiendo garantizar tanto su acceso, como su participación sin discriminación alguna, respetando su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Ahora bien, como cualquier derecho humano, no es absoluto o irrestricto, y que si bien en su formulación o enunciación normativa no contiene límites internos, como todos los derechos,

encuentra ciertos límites de manera externa, propios de su relación con el ejercicio de otros derechos. De lo contrario, carecería de legitimidad constitucional al atentar, por ejemplo, contra otra serie de derechos también protegidos por la Constitución, lo cual estará, en su caso, sujeto a valoración y ponderación del Poder Judicial. Esta armonización del derecho nacional e internacional nos coloca en el marco de un neoconstitucionalismo cultural.

En este sentido, el Estado debe promover los medios para su difusión y desarrollo, sin discriminación y respetando en su máxima expresión, en lo individual y en lo colectivo, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. Asimismo, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos; de ahí también, que el Estado deba proteger, garantizar, fomentar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura.

Eso que Vaquer observa en la institución mixta de la imprenta: en su aspecto individual, como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual, social y nacional.

De esta manera es que, en la actualidad, la citada reforma al artículo 4º que estableció el derecho a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, no solo ha hecho posible acudir a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para hacer valer este derecho, sino también a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (De ahí que el Estado deba garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, llegado el caso incluso, mediante un control de constitucionalidad o bien, un control de convencionalidad, a través del Poder Judicial.

Conviene ver aquí los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN Amparo directo 11/2011 de 2 de mayo). Existe incluso una tesis aislada de la Suprema Corte (CCVI/2012 10a), la cual establece en relación al derecho a la cultura, que el Estado mexicano debe garantizar y promover su libre emisión, recepción y circulación en sus aspectos individual y colectivo. Señala que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3º, 7º, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado Mexicano, y conforme al artículo 4º constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales.

En tanto que la tesis aislada (CCVII/2012 10a) en relación al derecho fundamental a la cultura, establecido en la Constitución mexicana, subraya que este derecho es inherente a la dignidad de la persona humana y, en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, y debe interpretarse de manera armónica con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución mexicana (anteriormente descritos); debiéndose garantizar tanto su acceso, como a su participación sin discriminación alguna y respetándose en su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo. Esta armonización, tanto con el derecho nacional como internacional, es la que permite al Poder Judicial llevar a cabo un control de constitucionalidad o de convencionalidad, cuando se trate de garantizar un derecho fundamental.

Es así que el Estado, a través de sus poderes, debe promover acciones positivas encaminadas a garantizar el acceso a la cultura y el ejercicio de los derechos culturales. El Estado, como lo ha establecido la Corte mexicana, debe además prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela,

reparación y efectividad de aquéllos; de ahí también, que el Estado deba proteger, garantizar, fomentar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tanto en su aspecto individual, como elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional. Todo lo anterior no solo sienta las bases, sino que nos acerca a la realización de una interpretación jurídica del vocablo cultura. Concebida esta en su contexto jurídico, no antropológico.

La mundialización como principio en el derecho de acceso a la cultura

Denominamos mundialización al proceso de integración mundial donde, a diferencia del proceso de globalización, los protagonistas son necesariamente las personas, las comunidades y las naciones relacionadas entre sí, con libertad y dignidad, y que de la mano de la estructura tecnológica y económica mundial, son capaces de construir consensos e instituciones responsables y solidarias que brindan un marco de acción conocido, construido y admitido por todos, con pleno respeto a la cultura, a las tradiciones, a los valores y a las creencias de cada país.

Hablamos de un concepto contrario a la globalización, proceso en el que no existen personas ni comunidades con historia, ni cultura, tampoco necesidades ni proyectos, sino entes económicos dentro de un mercado global que va conectando lo que para sus intereses funciona, y desconectando lo que deja de funcionar. Lo anterior, en el entendido de que el hombre está en el mundo para humanizar la naturaleza, para volver a hacer simbiosis con ésta y no con la tecnología; no para ser devorado como uno más de los animales que forman parte de la naturaleza, como acertadamente apunta Carlos Castillo Peraza (2003a, 18).

Esa es precisamente la misión científica del derecho de la cultura que señala Prieto de Pedro (Prieto de Pedro, 2002, [http://www.oei.es/pe\)nsariberoamerica/ric01a04.htm](http://www.oei.es/pe)nsariberoamerica/ric01a04.htm)): “Ayudar a insertar a la sociedad en la democracia y fijar operativamente un estado de derecho que dé forma a los principios, valores y normas jurídicas para facilitar las aspiraciones de la sociedad en relación a la

cultura, comprendidas y formuladas con la participación de las diversas especialidades aplicadas al análisis cultural”.

Lo anterior exige el tránsito de un Estado democrático y de derecho a un Estado de cultura, o por lo menos que los poderes públicos del Estado se comprometan a garantizar la prestación de los bienes y servicios culturales que requiere la sociedad como parte de sus derechos fundamentales y su desarrollo humano integral. Comporta la necesidad de pasar del globo al mundo, como sugiere Castillo Peraza. Esto es, asumir que vivimos, que habitamos un planeta en que los seres humanos se organizan para vivir humanamente, pero coordinando razonablemente sus racionalidades, sus libertades y dignidades en beneficio del conjunto con base en una ley justa y algo muy importante, en una autoridad altamente legitimada. Lo que implica, como señala Castillo Peraza (1998) impulsar normas y diseñar instituciones cuya finalidad sea hacer que los hombres vivamos bien.

Acceso a la cultura

La palabra acceso proviene del latín *accessus*. M. Acción de llegar o acercarse [...] Entrada al trato o comunicación con alguno. Se entiende por acceso a la cultura la posibilidad efectiva que tienen los habitantes de un país, para informarse, conocer y disfrutar libremente de las obras y bienes culturales existentes y disponibles en su comunidad nacional, regional o local. Esta expresión fue puesta en circulación internacional a partir de la Conferencia General de la UNESCO (19ª Reunión de Nairobi, 1976), para diferenciarla de la práctica tendiente a lograr la “participación en la vida cultural”.

Por analogía con el lenguaje de la informática, Teixeira Coelho (2000, p. 39), señala que *acceso cultural* es la comunicación con una unidad o modo de producción, distribución o cambio de productos culturales (biblioteca, sala de exhibición, sala de espectáculos, estudios de grabación, etcétera): el acceso es la condición material previa que posibilita la producción y el consumo de productos culturales. Se excluye de esta categoría el *acceso intelectual* relacionado con el uso, es decir, con la apropiación efectiva del producto cultural.

Ahora bien, como derecho universal, el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que: “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”. Asimismo, el artículo 2 señala que: “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”.

Para la UNESCO, desde una visión metodológica, considera que, por acceso a la cultura, debe entenderse la posibilidad efectiva para todos, principalmente por medio de la creación, de condiciones socioeconómicas, de informarse, formarse, conocer, comprender libremente y disfrutar de los valores y bienes culturales.¹⁰² Sergio Augusto Boeta señala que dentro del derecho a la cultura encontramos el derecho de acceso a la cultura como una serie de conductas tendientes a que los individuos de un grupo social puedan tener la seguridad y posibilidad de allegarse los bienes y servicios culturales. Esta asequibilidad a ciertos bienes y servicios es por tanto el acceso a la cultura.

En ese mismo sentido llegó a la legislación mexicana para convertirse desde abril de 2009 en un derecho,¹⁰³ que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural”.

Es importante mencionar que la ley a la que hace referencia este artículo es la que deberá elaborar el Poder Legislativo a partir de la citada reforma constitucional.¹⁰⁴ En ella se deberá de

¹⁰² Conferencia General de la UNESCO reunida en Nairobi del 26 de octubre al 30 de noviembre de 1976.

¹⁰³ Véase *Derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado*, en este mismo glosario.

¹⁰⁴ En ella deberá establecer la coordinación entre los tres niveles de gobierno para garantizar de la mejor forma posible el derecho de acceso a los bienes y servicios que presta el Estado. En relación a la reforma, Dorantes Díaz señala que cuando el artículo 4º Constitucional señala que: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales”, encontramos que, al menos, esta redacción ya da cabida a ser considerado este derecho como un derecho fundamental.

establecer la coordinación entre los tres niveles de gobierno para garantizar de la mejor forma posible el derecho de acceso a los bienes y servicios que presta el Estado.

Uno de los puntos fundamentales en este debate siempre ha girado en torno a cómo se regula el acceso a la cultura, para ir determinando su relación con los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo, ya que se puede establecer como un derecho subjetivo, esto es, a través de normas que obligan objetivamente al Estado; como derecho programático, mediante normas de carácter vinculantes o no vinculantes, o bien, fundamentar derechos y deberes definitivos que pueden ser reglas o principios. En el caso mexicano se optó por legislar el derecho de acceso a la cultura como un derecho programático, esto es, un derecho en el que la obligación del Estado consiste solo en desplegar las condiciones orientadas a satisfacer el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar.

En términos generales, podemos decir, apoyados en el especialista Jaime Marchán, que el derecho a participar en la vida cultural carecería de todo sentido si no contemplara, al mismo tiempo, el derecho de acceso a la cultura, ya que dicho ‘acceso’ significa oportunidades concretas, disponibles y garantizadas para todos (individuos y comunidades), tanto de las zonas rurales como urbanas desfavorecidas (2011, comunicación personal).

Aunque bajo su punto de vista, el problema de que sea un derecho realmente vinculante no fue resuelto en su totalidad. Lo anterior debido a que en el artículo 4º se señala: “El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. *La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural*”. Subraya esta última parte como el gran acierto de la citada disposición. Al obligar a la ley a establecer los mecanismos de acceso, vuelve realmente vinculante al artículo. De hecho, sostiene que, de los derechos sociales contenidos en nuestra Constitución, éste es el único que compromete al legislador con una acción concreta. Aunque señala que se pudo ir más allá, pues un derecho es completamente válido cuando puede hacerse valer jurisdiccionalmente. Sin embargo, cabe señalar que este derecho ya se ha estado haciendo valer tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La SCJN inauguró la reforma constitucional al resolver el Amparo Directo 11/2011 del día 2 de mayo de 2012, promovido por la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, Sociedad de Gestión Colectiva. Dicha asociación hizo valer lo establecido en el artículo 4º para reclamar la violación a los derechos morales por parte de la empresa TV Azteca, que mutiló las películas *La mujer de Benjamín* y *Bienvenido-Welcome*, cintas en las que suprimió el crédito del autor y cortó escenas, con el consentimiento solo del productor, y no del autor de la película. En tanto que la CNDH estrenó este derecho con la recomendación 3/2013 al Instituto Nacional de Antropología e Historia, por abandono de restos arqueológicos ubicados en el predio conocido como “El Terremoto”, en el municipio de Cuautitlán de Romero Rubio, en el Estado de México.

En otras palabras, la accesibilidad en el derecho a la cultura, consiste en poner a disposición de todos, oportunidades efectivas y concretas para que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y rurales, sin discriminación. Por tanto, comprende la accesibilidad física, como la accesibilidad económica; esta última, a juicio de Marchán, incluye la gratuidad para las personas que carecen de recursos para acceder, al menos, al disfrute de los contenidos mínimos de este derecho.

De lo anterior deduce atinadamente que la accesibilidad es un concepto adjetivo, que establece los elementos básicos, en tanto que el acceso es la condición substantiva que garantiza el goce del derecho per se. De ahí la importancia del principio universal de progresividad en este tipo de derechos fundamentales.

Bloque constitucional

Aunque si bien no es un término que forme parte de nuestro argot jurídico, el denominado Bloque de Constitucionalidad es más bien utilizado en circunstancias particulares constitucionales de países como Francia, Argentina y Colombia, principalmente, como ha señalado el Ministro José Ramón Cossío, luego de las históricas reformas en el 2011 en materia de derechos humanos. Lo importante es “reconocer la apertura del derecho constitucional al derecho internacional de los derechos humanos, y que la Constitución los dota de rango constitucional” (Uprimny Yepes, 2004).

El concepto fue desarrollado por Louis Favoreu para efectos del constitucionalismo francés. En Argentina, Costa Rica y Colombia el concepto también es utilizado, es verdad que con características constitucionales que México no posee, pero solo a condición de aceptar que estamos ante un concepto que en términos académicos nos ayuda a comprender este conjunto de normas que gozan de fuerza normativa y jerarquía constitucional, en el marco de los derechos fundamentales.

Además, en la actualidad el concepto es entendido en una parte importante de los países de habla hispana; tratar de encontrar una definición contextual nos metería en la misma discusión de

los derechos fundamentales, que para ciertos países son derechos humanos y para otros derechos culturales; o bien lo que en México se consideraba como garantías individuales.¹⁰⁵

Control de convencionalidad

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha surgido el concepto control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

Estamos ante una herramienta que debe ser utilizada *ex officio* y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondiente. Esto es, si un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, por tanto, están obligados a velar porque así sea, ya que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. Dicho de otra manera, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, pero tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Es importante señalar que la obligación de realizar este denominado control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. Es así que el Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de

¹⁰⁵ Existen algunas opiniones que sostienen que, si el Pleno de la Corte adopta la idea de Bloque, deberá desarrollar y dotar de contenido tal concepto por la vía jurisprudencial, como lo ha hecho la Corte de Costa Rica. Así, dicen, nuestro Bloque no será idéntico al costarricense, ni al colombiano ni al francés, lo cual a estas alturas es ya un problema de concepción y no de concepto.

que las autoridades internas están sujetas a su propia legislación y, por ello, obligadas también a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.

Esto hace que tanto los jueces como los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, tengan la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.¹⁰⁶ Para ello, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, deben considerar no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Véase el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas *Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311. En Control de Convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7 Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>).

De esta forma, como ya se indicó en los Casos *Radilla Pacheco*, *Fernández Ortega* y *Rosendo Cantú*, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Lo anterior implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el

¹⁰⁶ Es importante señalar que, si bien la Corte reconoce la importancia de ciertos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para llevar a cabo la realización de un control de constitucionalidad y convencionalidad. Antes bien, sostiene que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio, el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.¹⁰⁷

En la celebración de la entrada en vigor en México de las reformas que adoptaron el Control de Convencionalidad, la Ministra en retiro Olga Sánchez Cordero, señaló el 11 de junio de 2014 como una de las fechas más significativas en el calendario cívico del México contemporáneo.¹⁰⁸ Y no es para menos, cambiaron el paradigma constitucional del país. Hizo énfasis en la orientación que debe tener el Estado Mexicano, a partir de estas reformas, la de un Estado “que solo existe para proteger los derechos humanos de las personas, [...] defender, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas va en sintonía con un Estado cuyos planes y políticas públicas contribuyan a lograr que la condición de vida de los individuos mejore” (Presentación del diagnóstico de la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos 2011 (11 de junio de 2014. Senado de la República).

Subrayó también el cambio cultural que vive el funcionariado del Poder Judicial de la Federación, que ha llevado a los juzgadores a estar más interesados en realizar de mejor manera el llamado Control de Convencionalidad, lo que representa una buena noticia para todos los justiciables en la defensa de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los cuales México es parte. “Esto ha ampliado el patrimonio jurisprudencial de México en materia de derechos humanos”.

¹⁰⁷ El Poder Legislativo mexicano ha venido haciendo adecuaciones al marco normativo vigente, observando los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en leyes como la de Amparo, el Código de Justicia Militar, la Ley contra la Discriminación, la Ley contra la Tortura y otras más como las relativas a los derechos de las mujeres, encaminadas a lograr una igualdad sustantiva.

¹⁰⁸ En su momento, en junio de 2011, México recibió una felicitación especial de parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la aprobación de estas históricas reformas a 11 artículos de la Constitución que cambiaron el paradigma constitucional del país en materia de derechos humanos. Para darnos una idea de la importancia de esta reforma, considérese que los expedientes judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México, sobre la participación del Poder Judicial de la Federación en la resolución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Coridh), derivada de la controversia Rosendo Radilla Pacheco contra el gobierno de México, (caso determinante en este proceso), han sido registrados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en su programa Memoria del Mundo, por tratarse de un caso ejemplar a nivel internacional. Así lo resolvió el Comité del Programa Memoria del Mundo en el Ámbito Regional para América Latina y el Caribe (Mowlac) de la Unesco, en su XIV reunión, celebrada en Lima, Perú. Dicho Programa ha registrado el Archivo de la construcción y caída del Muro de Berlín, el Proceso penal El Estado contra Nelson Mandela y otros; el Diario de Ana Frank, las colecciones Jean-Jacques Rousseau de Ginebra y Neuchâtel, la colección Schubert de la Biblioteca Municipal de Viena y la colección de lenguas indígenas de México, entre otros.

A partir de la entrada en vigor de estas reformas, el Poder Legislativo mexicano ha venido realizando restricciones importantes a instituciones jurídicas, como el Fuero Militar o el arraigo, con la mirada puesta en una visión más proclive a defender los derechos humanos de las personas. Además de establecer importantes criterios jurisprudenciales, con el fin de desarrollar principios fundamentales, como son el debido proceso, la presunción de inocencia, el interés superior de la infancia, la protección y resarcimiento a las víctimas, la consulta previa a los pueblos indígenas, los derechos de las mujeres y de los discapacitados, la erradicación de la tortura, la defensa de la libertad creativa y el derecho de acceso a la cultura: “No puede haber prosperidad económica ni normalidad democrática ni estabilidad sin el pleno respeto a los derechos humanos”.

La Senadora Angélica de la Peña resaltó que hoy México tiene un solo mandato: “el centro de todo es el ser humano”. Lo cual, dijo, involucra no solo a los poderes públicos, sino que debía ampliarse a los niveles de gobierno y a los órganos autónomos constitucionales; a cualquiera que ejerza una función pública, por pequeña o grande que fuera su facultad, por amplia o restringida, desde el punto de vista técnico, siempre tiene que tener en el centro primero a la persona”.

El Senado de la República, dijo, no puede pasar por alto, al hacer una iniciativa, lo establecido en el artículo primero constitucional; los cuatro principales principios sustantivos (universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad), con una interpretación prima fase, conforme a la Constitución, teniendo en cuenta el control de convencionalidad, con la mirada puesta en el principio de pro persona. Celebró que el paradigma haya cambiado desde la construcción jurídica, desde su administración, desde su implementación y, por tanto, desde su enseñanza.

Para el Senador Raúl Cervantes, esta reforma significó la transformación más relevante en la materia, desde la promulgación de nuestra Carta Magna de 1917, entre otras cosas por dejar atrás la concepción de que el Estado otorga garantías, al reconocer que la legitimidad del poder proviene del ejercicio efectivo de los derechos: “Fundó un sistema en el que se incorpora el principio pro persona que obliga a las autoridades a actuar aplicando la norma que más favorezca al individuo”, lo cual exige la intervención de los poderes públicos del Estado, sin excepción, en la promoción,

respeto, protección y garantía de los derechos humanos, de conformidad a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Finalmente, uno de los aspectos controvertidos del control de convencionalidad es el denominado parámetro con que debe realizarse el referido control. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que no solo la Convención Americana, sino que también su propia jurisprudencia es parte del parámetro. Lo más relevante de este instrumento jurídico en la actualidad es que ha sido acuñado ya en la jurisprudencia interamericana, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del cual la cultura es parte fundamental, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia del Tribunal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Control de Regularidad Constitucional

Es un parámetro de validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano, conformado por la Constitución o un tratado internacional. Así, este conjunto sostiene que “al momento de interpretar las normas relativas a los derechos humanos, no solamente será la Constitución su único referente, ya que deberá acudir a lo establecido en los tratados internacionales que México tenga vigentes (Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, 2010). Lo anterior, también fue establecido por el Poder Reformador; el que manifestó en su proyecto legislativo, “que no existe distinción entre los derechos humanos en atención a su fuente, éste también reconoció, que los derechos humanos en su conjunto constituyen un parámetro de control de regularidad constitucional”.

Como se afirma en el dictamen del veintitrés de marzo de dos mil once de las citadas Comisiones de la Cámara de Diputados, “cualquier persona puede hacer exigible y justiciable de manera directa todo el catálogo de derechos hasta ahora reconocidos” (Gaceta del Senado, número 3226-VII, 23 de marzo de 2011).

En este sentido, el primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce ya un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el

Estado Mexicano sea parte. A partir de una interpretación literal y sistemática del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deduce que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo con ello que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá observar lo que indica la norma constitucional; esto debido a que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano.

Lo anterior implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, “tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las citadas reformas constitucionales es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano”.¹⁰⁹ Es así que los derechos humanos constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Por otra parte, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto en virtud de que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. Es así que el impulso de este carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del citado mandato constitucional establecido en el artículo 1º, ya que el principio *pro persona* obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

¹⁰⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

Así, en cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender que: “Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento [...] en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional [...] y de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos”.¹¹⁰

Derecho a la cultura

Este derecho ha sido definido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) como el derecho de toda persona a participar libremente en la vida de la comunidad, disfrutar las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de éste resulten. También establece el derecho de toda persona a la protección de sus intereses morales y materiales resultado de su producción artística y literaria cuando es autor (Art. 27, Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Estudios posteriores a la citada Declaración Universal han reconocido “la importancia de la diversidad cultural para la plena realización de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados, tanto en dicha declaración como en otros instrumentos universalmente reconocidos (Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, 2005).

El derecho a la cultura, así entendido, expresa una forma de relaciones entre los individuos y el Estado que va más allá de la demanda de proclamar sus derechos y libertades o de garantizar mediante un aparato administrativo sus derechos; se trata de poner al alcance de los ciudadanos los medios para que la cultura sea una realidad viva y dinámica. El fomento a la vida cultural entra, de esta manera, en el marco de las funciones del Estado.¹¹¹ Si atendemos lo establecido en el

¹¹⁰ JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

¹¹¹ Ver “Acceso a la cultura” en este mismo glosario.

artículo 27 de la DUDH, el derecho a la cultura tiene por lo menos tres cualidades: a) protege el acceso a los bienes y servicios culturales, b) protege el disfrute de los mismos, y c) protege la producción intelectual,¹¹² como bien señala Dorantes Díaz, quien recomienda ver el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, 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. Se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales”.

¹¹² Durante años se ha hecho énfasis solo en el derecho de acceso y muy poco en el derecho de los creadores a vivir de lo que producen, por lo que en nombre de la libertad de expresión y del derecho a las tecnologías, a la banda ancha, etc., se pueden cometer muchas injusticias. Los derechos de acceso, pongamos por caso a la información, y más particularmente la libertad de expresión, o bien, el de acceso a la cultura, más concretamente, a los derechos culturales, y en específico el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, requieren de un límite para no fomentar tales injusticias, abusos o desigualdades. En el caso de la libertad de expresión, y no es necesario recurrir a la declaración francesa, ni a Montesquieu, a Rousseau o a Stuart Mill para precisar el concepto de libertad; basta leer a Robert Alexy, quien la asume como un valor, y por ello un ente valente conforme al tiempo y espacio en que se le conciba: “íntimamente ligada a la responsabilidad de quien la usa”. ¿O qué en la red no hay espacio para la ética y la deontología? En los límites de los derechos culturales (Una práctica condenable y una necesidad práctica), el delicado y polémico tema de los usos y costumbres en las denominadas prácticas culturales, ha sido resuelto por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, al considerar “prácticas culturales” solo las costumbres que transmiten valores. Este es uno de los límites más importantes en los últimos años. En México disposiciones como la denominada ley SOPA, que pretendía hacer responsables a los usuarios de todo lo publicado y hacer valer su derecho en territorio estadounidense por tratarse de una legislación de ese país, fue rechazada por una parte importante de cibernautas. De acuerdo, está mal, pero ese es un extremo de la posible regulación de un derecho de acceso. ¿Dónde está el otro para ir encontrando el punto medio? ¿En la cultura del todo gratis? No lo creo. La ley presentada por el Senador Federico Doring (PAN), que iba en el mismo sentido que la Ley Sopa tampoco gustó, como tampoco gustó la del diputado Armando Baez del PRI, que buscaba gravar los dispositivos digitales de almacenamiento (el denominado Canon digital). Lo mismo ocurrirá con la llamada ley Beltrones, también conocida como Ley Amprofon (por haber sido elaborada a partir de los intereses de la Sociedad de Autores y Compositores), pues busca detener la distribución de contenidos en línea que infrinjan derechos de autor y propiedad intelectual mediante el castigo a infractores con el bloqueo al acceso a Internet, multas y cárcel. Sus detractores señalan que coarta el derecho a la libertad de expresión, inhibe la innovación y frenar la inclusión tecnológica de la sociedad, pues faculta al Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI) a investigar de oficio o mediante solicitud una presunta infracción para iniciar el procedimiento administrativo. Y no gustaron porque la cultura del todo gratis nos ha llevado a pensar que la ilegalidad debe ser tolerada. Insisto, el derecho de acceso a los contenidos debe hacer valer el derecho de los creadores a vivir de sus creaciones como uno de los límites que hay que trabajar en las sociedades modernas.

El especialista Edwin Harvey lo dice de la siguiente manera (1995, p. 22):

“El derecho a la cultura en su acepción más estricta, esto es, el derecho individual tal como se establece en el enunciado mismo y en los documentos internacionales, puede ser definido como el derecho de toda persona 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)” (Ávila Ortiz, 2001, p. 6).

En tanto que A. H. Robertson, citado por Raúl Ávila (2001, p. 6), señala que el derecho específico a la cultura es el derecho a emprender más actividades intelectuales y estéticas, que van más allá de la educación, respecto de las cuales la educación constituye un requisito indispensable (Harvey, 1995, p. 11).

También, que 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 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.

Por otro lado, señala también la condición de actuar en el seno de una colectividad es un elemento habitual, pero no esencial del ejercicio del derecho a la cultura. Finalmente menciona que 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.

En las últimas discusiones entre expertos internacionales sobre el tema, se ha puesto énfasis en la necesidad de promover la “contribución” como parte fundamental de este derecho, de tal forma

que prevea el acceso, el disfrute y participación, la protección y la contribución. La noción de acceso a los bienes y servicios culturales es, en países como México, uno de los principales problemas para legislar (Bordón *et al.*, 1996).¹¹³ Para entender mejor su concepción y progresividad, será importante ver cómo están reguladas en cada país las diferentes vertientes de este derecho.

Por Prieto de Pedro (2006) sabemos que México fue el primer país en enmarcar la cultura en su Constitución.¹¹⁴ Asimismo, ha sido impulsor de diversos instrumentos internacionales en la materia, y por lo mismo llama la atención que haya sido de los últimos en reconocer el derecho de acceso a la cultura en su constitución en los términos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), cuyo artículo 15 compromete a los Estados compromisarios a garantizar los derechos descritos, en nombre de dicho pacto, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los derechos culturales a los que hacen referencia ambos pactos ya mencionados están enmarcados dentro de los derechos humanos de segunda generación. Por su incidencia en la vida de las personas, el pensamiento humanista y social fue incluido en los derechos humanos, reconociendo al mismo tiempo la intervención del Estado para garantizar su acceso en forma igualitaria a los derechos de primera generación y evitar una discriminación de los grupos sociales que se encuentren en desventaja. En este sentido, se obliga a los Estados adherentes, en calidad de compromisarios, a adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de estos derechos, avalando además la libertad encaminada a la investigación creadora.

Derecho de acceso a la cultura

¹¹³ En este mismo libro se encuentra un estudio sobre la evolución del derecho a la cultura. Véase la discusión en torno a la visión jurídica y antropológica en la acepción *Derecho de acceso a la cultura* en este mismo diccionario.

¹¹⁴ Prieto de Pedro señala en su ensayo lo siguiente: *Volviendo al plano constitucional, diremos que no es sino a partir del presente siglo [XX] cuando las cosas empiezan a cambiar. Y fue, en lo que hemos podido averiguar a través de la consulta de una amplia muestra de textos, la Constitución mejicana de 1917 el primer texto superior relevante que registró la presencia de la voz cultura. [cursivas respetadas del original] La alemana de Weimar se vale en alguna ocasión del adjetivo “cultural”, mientras que otra Constitución coetánea, la austríaca de 1920, aún deudora medianamente de una pluma tan preclara como la de Kelsen, no acusa su presencia.*

Ya como derecho, el acceso a la cultura determina la relación existente con los derechos de propiedad intelectual. Podemos decir, como acertadamente señala Dorantes Díaz, que tiene básicamente tres acciones: el acceso a los bienes y servicios culturales, la creación intelectual y artística y la difusión de lo anterior. Se puede en efecto establecer, como señala el autor como un derecho subjetivo, esto es, a través de normas que obligan al Estado; como derecho programático, a través de normas de carácter vinculantes o no vinculantes, o bien, fundamentar derechos y deberes definitivos que pueden ser reglas o principios.

En el caso mexicano, como ya hemos señalado en la acepción *Acceso a la cultura*, se optó por legislar este derecho como un derecho programático, esto es, un derecho en el que la obligación del Estado consiste solo en implementar condiciones encaminadas a satisfacer el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar.

Luego de la reforma constitucional de abril de 2009 que lo estableció como derecho, surgieron varias interrogantes, tales como la relación de este derecho con otros; si era correcto hablar de derecho a la cultura o de derechos culturales y cuáles eran las principales características de este derecho y cuál su contenido mínimo en las leyes secundarias, etcétera. Para Sergio Augusto Boeta, dentro del derecho a la cultura encontramos el derecho de acceso a la cultura, como una serie de conductas orientadas a que los individuos de un grupo social puedan tener la seguridad y posibilidad de allegarse los bienes y servicios culturales. Esta asequibilidad a ciertos bienes y servicios culturales es lo que denominamos acceso a la cultura.

En todos los países que han desarrollado este derecho, los poderes públicos en cuyo seno existe una serie de obligaciones en el ámbito competencial, concretan mandatos encaminados a promover, tutelar, garantizar y fomentar la cultura, el acceso a ella y la conservación de los bienes que forman parte de la misma. El desarrollo de una armonización mínima de este tipo de derechos, se debe ver reflejada en la existencia de este derecho como garantía constitucional, ya sea en uno o varios artículos de la constitución; la existencia de una autoridad encargada de garantizar las bondades de este derecho por parte del Estado, una secretaría, un consejo, una dirección o un

ministerio de cultura, y el establecimiento de una vía de regulación, que bien puede ser el amparo o el procedimiento administrativo establecido en una ley específica.

Lo que es importante observar en todo caso, es que, en el derecho de acceso a la cultura, el ciudadano debe tener garantizado, aunque en el caso mexicano no haya quedado aprobada la expresión “el Estado garantizará”, por una cuestión política,¹¹⁵ todos los supuestos para el ejercicio de este derecho, que van de la accesibilidad, hasta una infraestructura cultural suficiente y adecuada, pasando por la flexibilidad y adaptabilidad de los bienes y servicios culturales.

Además de lo que establecen documentos internacionales, en 1982 la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales resaltó, mediante la Declaración de México sobre Políticas Culturales, el papel de la cultura en el proceso de desarrollo y fortalecimiento de la independencia, la soberanía y la identidad de las naciones. En ese sentido, la reforma constitucional representa la base del desarrollo de un sistema jurídico en materia de cultura encaminado a cumplir dichos objetivos.

En una apretada síntesis cronológico-conceptual, Edwin R. Harvey nos ayuda a entender el derecho de acceso a la cultura, en su acepción más estricta, como el derecho que tiene toda persona a:

- Participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Americana).
- Tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal).
- Participar en la vida cultural (Pacto Internacional).
- Participar en la vida cultural y artística de la comunidad (Protocolo de San Salvador).
- Participar libremente en la vida cultural de su comunidad (Carta Africana).
- Gozar de las artes (Declaración Americana).
- Gozar de las artes (Declaración Universal).

¹¹⁵ El Partido de la Revolución Democrática, inspirado en el neogarantismo de Luigi Ferrajoli, propuso la redacción: “el Estado garantizará los medios para la difusión y desarrollo de la cultura”; afirmación que detuvo la iniciativa de reforma por lo menos las dos legislaturas del sexenio de Vicente Fox; pues la bancada del Partido Acción Nacional no aceptaba el término “garantizará” en dicha redacción. Una vez que el PRD aceptó retirarla fue que se avanzó en la elaboración y aprobación del dictamen, quedando como sigue: El estado *promoverá* los medios para la difusión y desarrollo de la cultura.

- Disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos (Declaración Americana).
- Participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Declaración Universal).
- Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (Pacto Internacional).
- Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (Protocolo de San Salvador). (Harvey, 1995).
-

En las últimas discusiones entre expertos internacionales en el tema, se ha puesto énfasis en la necesidad de promover la “contribución” de los ciudadanos como parte fundamental de este derecho, de tal forma que prevea el acceso, el disfrute, la participación, la protección y la contribución a la comunidad.

Derecho Internacional de la Cultura

Estamos ante un derecho que comprende tratados internacionales, regionales o bilateral, así como disposiciones de ciertos tratados en materia de derechos humanos y otros instrumentos normativos que carecen de valor obligatorio directo, como serían las declaraciones y recomendaciones de organismos internacionales, así como recursos de Estados que confirman el interés de la comunidad internacional por los bienes culturales. Así lo describe en su obra *Cultura y derecho internacional*, Carlos Fernández Liesa (2012), quien señala en los antecedentes cómo la aparición del factor cultura cambió los rasgos del sistema internacional, cómo las relaciones internacionales culturales han formado parte de las relaciones internacionales de poder y más particularmente, de qué manera la mundialización de la cultura tiene incidencia en el sistema internacional.

Asimismo, cómo la sociedad internacional, que había sido homogénea, se tornó heterogénea. En la mundialización, dice, la multiculturalidad era un resultado pasivo, en tanto que ahora con la globalización es un resultado activo, lo que tiene diversas características como ese intento homogeneizador, el despertar identitario; un enfoque mediático de la cultura que la lleva a confundirse a menudo con la información, eso que algunos llaman cultura de masas, sin serlo en

realidad, incluso en los propios organismos internacionales. Fernández Liesa sostiene, de la mano de Mattelart, que la cultura planetaria es más información que formación, distinguiendo entre el enfoque cultural y el informacional (Mattelart, 2005; citado por Fernández Liesa, 2012, p.).

Al hablar acerca de los elementos del derecho internacional de la cultura, más particularmente, sobre la existencia de este derecho, Fernández Liesa afirma que la cultura no ha sido objeto de tratamiento doctrinal autónomo en el Derecho Internacional, como sí se ha hecho con el medio ambiente y los derechos humanos, la distribución de los espacios, el derecho de los conflictos armados, la solución de conflictos y el derecho internacional penal, pero no así con el derecho internacional de la cultura.

Sin embargo, reconoce que la cultura comienza a encontrar un espacio autónomo en el pensamiento iusinternacionalista, en el que cada vez hay una mayor atención doctrinal a aspectos concretos de la cultura, por ejemplo, derechos culturales, patrimonio cultural, propiedad intelectual; sin embargo, no se ha discutido a fondo cuál es el lugar de la cultura para el Derecho Internacional.

Pregunta si hay un Derecho Internacional de la Cultura, o bien, principios sectoriales del Derecho Internacional de la Cultura. Cita al maestro García Fernández (2008), quien ha analizado el derecho del patrimonio histórico, como rama secundaria del derecho, por poseer tres requisitos necesarios, a saber: “un objeto debidamente identificado; unas normas dedicadas a dar una regulación específica a ese objeto y una producción doctrinal que trata de señalar con rigor los fundamentos dogmáticos de esta regulación” , (p. 24). Fernández Liesa propone considerar la existencia de un conjunto de instituciones especializadas encargadas de velar por la promoción de las normas de referencia y su debido cumplimiento.

Afirma, pues, la existencia de un Derecho Internacional de la Cultura en el cual identifica:

- 1.- La existencia del ámbito debidamente identificado como objeto de regulación en dicho ordenamiento: la cultura, los derechos culturales, la diversidad cultural, la identidad cultural y la cooperación cultural.

2.- La existencia de una serie de instrumentos internacionales con mayor o menor protección jurídica (Tratados o declaraciones) que recogen un conjunto relevante de principios de normas protectoras de la cultura.

3.- La existencia de una doctrina especializada que empieza a alumbrar perspectivas de análisis y reflexiones críticas sobre el Derecho Internacional de la Cultura.

4.- El fundamento de un conjunto de instituciones internacionales de ámbito universal o regional, claramente consolidadas como entes autónomos y personalidad jurídica internacional como la propia UNESCO, el Fondo Indígena, la Comunidad Iberoamericana de Naciones (OEI), que debido a lo recogido en sus convenios constitutivos y a los principios de especialización, inspiran su práctica y acción internacional (pasada y presente), en la generación de marcos regulatorios relacionados con la cultura, en la protección de la diversidad y el patrimonio cultural y los derechos culturales o a fortalecer la cooperación cultural entre los estados.

A lo anterior, dice, hay que agregar a los organismos internacionales, tales como Naciones Unidas, la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos o la Unión Africana, entre otros tantos cuyas acciones, iniciativas o avances normativos, están vinculados con la protección de la cultura o los derechos humanos en su dimensión cultural. Citando a Scovazzi, Liesa sostiene que el Derecho Internacional de la Cultura comprende los tratados concluidos a nivel universal, regional o bilateral, así como las disposiciones pertinentes de ciertos tratados de derechos humanos, entre otros. Asimismo, otros instrumentos que carecen de valor obligatorio directo, como las declaraciones y recomendaciones de organismos internacionales y recursos de Estados que no pueden sino confirmar el interés de la Comunidad Internacional por los bienes culturales.

En síntesis, Liesa afirma que si bien el Derecho Internacional de la Cultura no tiene normas secundarias propias que establezcan regímenes autónomos y propios de creación y aplicación, como el Derecho de la Unión Europea, sí tiene una autonomía material y rasgos específicos al igual que otros sectores del Derecho Internacional. Plantea algunos problemas menores en la denominada fragmentación (Yokaris, 2009; citado por Fernández Liesa, 2012, p. 54), sobre la articulación entre la diversidad cultural y el régimen de comercio internacional, o bien, sobre el

patrimonio inmaterial y el régimen de protección de la propiedad intelectual, por citar solo dos ejemplos.

Aunado a esto, debemos considerar la existencia del instrumento jurídico conocido como “Control de convencionalidad”, que ha sido acuñado ya en la jurisprudencia interamericana, por el momento, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del cual la cultura es parte fundamental, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia del Tribunal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Derechos culturales

Los derechos culturales son concebidos generalmente como parte indisoluble de los derechos humanos; en realidad son lo mismo, tan lo son que tienen como base fundamentalmente los dos primeros párrafos del citado artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que establece que: “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”. Estos derechos son una serie de normas jurídicas que inciden en un área específica del derecho (Nivón Bolán, 2006; Ávila Ortiz, 2000; Boeta, 2008).

Desde la dogmática y la teoría jurídica, Miguel Carbonell (2004, p. 13) sostiene, respecto a la primera, que los denominados derechos culturales, deberían ser considerados como derechos fundamentales, en razón de que provienen de documentos fundamentales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hasta la Constitución Política de cada país. En tanto que Eusebio Fernández (1982, p. 13), desde la teoría jurídica, coincide en que la mejor denominación para este tipo de derechos es la de fundamentales, a partir de la trascendencia de los bienes primarios que estos derechos protegen, a saber, la libertad, la integridad personal, la salud, la alimentación.

Por los estudios comparados del especialista Edwin R. Harvey (1990), podemos decir que el análisis jurídico de la cultura en América Latina se ha dado sobre la base de los derechos humanos de carácter cultural, los cuales que hasta hace pocos años eran concebidos como una categoría

descuidada de los derechos humanos, como han venido señalando especialistas como Janusz Symonides, Rodolfo Stavenhagen, Luigi Ferrajoli y Jesús Prieto de Pedro. Sin embargo, últimamente han cobrado cada vez más relevancia.

Prieto de Pedro sostiene que los derechos culturales son hoy aquellos que garantizan el desarrollo libre, igualitario y fraterno de los seres humanos en esa capacidad singular que tenemos de poder simbolizar y crear sentidos de vida que podemos comunicar a otros. Subraya que no deben considerarse solo como derechos para disfrutar un producto (cultural), sino también como una categoría de derechos humanos íntimamente relacionados con la propia identidad cultural en la esfera de la dignidad humana. Se trata pues, de derechos de diversa índole que no deben ser vistos de manera aislada, sino en su conjunto para lograr una adecuada comprensión.

En ese sentido, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) señala que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a lo antes señalado y que dentro de las medidas que los Estados Partes deberán adoptar para asegurar su pleno ejercicio, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. Anuncia también el compromiso de los Estados Partes en el Pacto para respetar la indispensable libertad para el ejercicio de la investigación científica y la actividad creadora, así como para reconocer los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

En síntesis, el artículo 15 del pacto de los DESC establece, a manera de garantía, derechos culturales como la participación en la vida cultural; el disfrute de los beneficios científicos y tecnológicos; la protección a los derechos de propiedad intelectual; la conservación y difusión de la ciencia y la cultura, así como el respeto a la libertad para la investigación científica.

Por su parte, el artículo 2 de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO (2005), establece el principio de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, como parte de los principios rectores de dicha Convención, de tal forma que solo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión,

información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales.

Esto es, nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o bien, para limitar su ámbito de aplicación. Es importante destacar que el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, ha resuelto en los últimos años la discusión sobre el delicado y polémico asunto de los usos y costumbres en las denominadas prácticas culturales, que la necesidad de considerar dichas prácticas se limita solo a las costumbres que transmiten valores.

Igual de importante es prestar atención al artículo 5 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, pues establece que el desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los define el Artículo 27 de la DUDH y los Artículos 13 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Una interpretación precisa sobre la dinámica histórica de los derechos culturales, se puede observar a partir de la interpretación que sobre las tres generaciones de derechos humanos hace Karel Vasak, en *La larga lucha por los derechos humanos*. Vasak fue un jurista checo-francés que dirigió la División de los Derechos Humanos y de la Paz en la UNESCO. En sus escritos sostuvo que los derechos culturales tienen que ver con el derecho a oponerse al Estado (primera generación), a exigir al Estado (segunda generación) y a la solidaridad de la comunidad internacional (tercera generación).

Un experto en derecho cultural como Marcos Vaquer Caballería, observa que las Constituciones de las últimas generaciones, entre las que se cuenta la Española de 1978, dan fe de una nueva e importante evolución, que otorga a la cuestión cultural un contenido normativo hasta ahora desconocido, en el que destacan unos derechos humanos de prestación, llamados de tercera generación (o cuarta, según la genealogía que se utilice), con objetos tales como la cultura y el medio ambiente, yuxtapuestos a los del orden socio-económico.

Y es precisamente en esta línea progresiva que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), analizados anteriormente, añadieron la acepción de ambientales (DESCA), como parte de los derechos humanos.¹¹⁶ Lo anterior bajo el argumento de que estos representan la base esencial para que el ser humano pueda desarrollar sus capacidades. Es decir, refieren a los derechos que posibilitan a las personas y sus familias gozar de un nivel de vida adecuado; fijan niveles mínimos de bienestar que debe cubrir el Estado; además de que su implementación debe ser progresiva. Esta adopción obliga al Estado a garantizar mediante programas, leyes, inversiones y el diseño de políticas sociales; alimentación, salud, agua, trabajo, educación, seguridad social, cultura y medio ambiente a la población, para lograr una vida digna.

Por otro lado, y a manera de síntesis, cabe mencionar aquí la opinión del especialista Jaime Marchán, acerca del concepto derechos culturales, desde el punto de vista estrictamente jurídico, dice, son aquellos que, referidos a la cultura, se encuentran reconocidos en la Declaración Universal y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular en los Artículos 13 y 15 del PIDESC. En otras palabras, son derechos humanos que se aplican a la cultura. Esta concepción resalta el contenido normativo de estos derechos, dejando claro que lo jurídico no es la cultura, sino el derecho a ella. Con todo, el autor precisa que sería erróneo traducir la cultura solo a términos legales, pues ello restringiría algo que por definición es sumamente amplio. Reconoce en efecto, que la cultura es más un concepto antropológico que legal, en ese sentido, no todas las responsabilidades del Estado se expresan en términos de derechos, ya que la sociedad democrática exige que se atiendan también los intereses públicos, incluidos los de la esfera cultural, en sentido amplio. Lo anterior es verdad, pero solo a condición de aceptar que la base para el acceso, goce y ejercicio de un derecho de esta naturaleza, es eminentemente jurídica.

Ahora bien, los referidos artículos 13 y 15 del PIDESC en efecto, no califican a los derechos contenidos en dichas normas como ‘derechos culturales’, sin embargo ese carácter deriva

¹¹⁶ Estos derechos fueron incorporados en noviembre de 1998, en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que firmó el denominado Protocolo de San Salvador, en el que retomaron los contenidos del PIDESC y ampliaron para la región de América Latina y el Caribe al agregar derechos sobre el Medio Ambiente y la protección de grupos específicos de la población; DESCA a partir de entonces.

directamente del título del citado instrumento: “Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”. La inclusión de los derechos culturales en el PIDESC, les reconoce su calidad de derechos humanos, derechos subjetivos, esto es, toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa de (no lesión), de acuerdo con Luigi Ferrajoli (2006, p. 33). Hablamos de expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión, en este caso de los Estados, empresas, poderes fácticos y del resto de personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana. Son, en síntesis, exigencias éticas justificadas especialmente, que deben ser protegidas por el derecho (Vázquez y Serrano, s/f., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>).

Concebidos de esa manera, los derechos culturales nos llevan a la esencia y raíz de la dignidad humana. Su observancia plena conlleva el mismo grado de exigibilidad que los demás derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales en la materia. El Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2008, establece tres procedimientos internacionales de protección en favor de las víctimas de violaciones de estos derechos: a) un procedimiento de comunicaciones individuales, b) un procedimiento de comunicaciones interestatales, y c) un procedimiento de investigación de violaciones graves o sistemáticas de los derechos económicos, sociales y culturales.

¿Derecho a la cultura o derechos culturales?

El derecho a la cultura es un derecho fundamental. Lo anterior debido a que, como ya hemos señalado, parte de documentos fundamentales internacionales y nacionales. Dicha afirmación se sostiene desde la dogmática como desde la teoría jurídica. Es verdad que en numerosas ocasiones leemos o escuchamos en foros culturales a destacados especialistas en la materia intentando corregir a quienes nos referimos al derecho a la cultura, indicando que la acepción correcta es la de derechos culturales.

La discusión no puede ser más bizantina, como atinadamente señala Dorantes Díaz, al apuntar que los dos términos son correctos, la diferencia reside en la referencia que uno quiera hacer: la

noción de derecho a la cultura abarca los derechos culturales en su totalidad. Es decir, los derechos a la creación, a la protección y difusión de los bienes culturales y al acceso a los bienes y servicios culturales. En tanto que la referencia en lo individual a un derecho cultural nos lleva al terreno de la expresión de solo alguno de los derechos mencionados. El derecho ambiental, por ejemplo. En México el derecho a la cultura se encuentra ya establecido en diversos artículos de nuestra Carta Magna.

En este sentido, lo que está ya previsto en el artículo 4º constitucional es un derecho en concreto, el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado. Por tanto, es importante tener claro que no se puede legislar sobre un derecho social sin abordar, aunque sea de forma genérica, las características principales de este tipo de derechos, con la finalidad de entender sus limitantes, como bien apunta Dorantes Díaz.

Por su parte, otros especialistas señalan que es incorrecto hablar de derecho a la cultura, por considerar que la separación de este derecho de los derechos culturales es un invento que no resistiría un análisis riguroso. Subrayan que lo correcto es hablar de derechos culturales. Si esto fuera así, tendríamos que eliminar todo el andamiaje alrededor del derecho ambiental, del derecho a la información, del derecho a la educación, etcétera. Para el autor del presente trabajo, lo primero en un debate de esta naturaleza es reconocer la cultura como derecho, lo cual permitiría, entre otras cosas, garantizar que no sea manipulable. Esto es, entender la cultura en su contexto jurídico, no solo antropológico, para acercarnos así al bien jurídico a tutelar en la legislación secundaria. Señalo lo anterior, porque hay incluso quienes sostienen que la cultura no es legible, debido a que, bajo su punto de vista, esto implicaría subordinar la libertad creadora a una serie de fórmulas legales, una medida que tarde o temprano desembocaría en la censura.

Una interpretación imprecisa y limitada, puesto que si algo se puede hacer desde el ámbito jurídico de la cultura es precisamente ejercer a plenitud la libertad creativa bajo el amparo de este derecho, hacerla exigible, poder recurrir al Poder Judicial, como de hecho se ha venido

haciendo.¹¹⁷ Sostienen además que ya no se puede hablar del derecho a la cultura de manera general, debido a que pudiera parecer que para vivir casi sería necesario un permiso por parte del Estado, o bien, que la ley lo reconozca. Insisto, no se puede tratar de interpretar la cultura en su contexto jurídico, solo desde la antropología.

Quienes prefieren no diferenciar entre un derecho en particular y los derechos culturales, suelen sugerir que lo que deben reconocer e identificar los legisladores son los derechos culturales específicos. Para quien esto escribe, tampoco es que se pretenda definir conceptos a golpe de leyes o decretos. Insisto, la expresión jurídica “el derecho a la cultura” debe entenderse en su contexto jurídico, enmarcado dentro de los derechos sociales, derechos humanos o fundamentales. Vista así, por supuesto que la cultura es legible, no como fenómeno, sino como derecho fundamental. Lo mismo se plantea cuando se habla de planeación cultural; no se hace pensando en los usos y costumbres de las comunidades, o bien, de los procesos de desarrollo de las mismas, sino de las estrategias de gestión cultural enmarcadas en políticas públicas, como acertadamente señala Lucina Jiménez (2006).

El colmo de la visión antropológica en el debate jurídico del derecho a la cultura, es considerar que, para legislar en materia del derecho a la cultura, es necesario la definición de un concepto previo de cultura. No son pocos los investigadores que sostienen que, para hacer una Ley de Cultura, se debe consensuar antes un concepto de cultura. Véase si se tuvo un concepto de medio ambiente antes de diseñar la ley ambiental, o si hubo un concepto previo de qué es el derecho al consumo, antes de elaborar la ley en materia del derecho del consumidor, como bien apunta Dorantes Díaz.

Este tipo de confusiones antropológicas son entendibles debido en parte a que uno de los problemas del andamiaje legislativo en materia de cultura fue no haber profundizado lo suficiente en su momento. La legislación cultural en sus diversas manifestaciones se desarrolló a la par que la regulación general de los principios que constituyen las marcas de la cultura en tanto objeto del

¹¹⁷ Véanse los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (CCVI/2012 10a) y (CCVII/2012 10a), relatados en este mismo glosario, en Interpretación Jurídica de la Cultura.

derecho; apenas ahora es cuando se está profundizando en los sujetos de derecho, particularmente de derechos fundamentales y sus garantías jurídicas. Es verdad también que, en la parte dogmática, la cultura tampoco tuvo garantías específicas dentro de las constituciones del siglo XIX y parte del XX, como bien ha observado Jesús Prieto de Pedro (2006).

La libertad cultural, dice, carecía entonces de un nombre propio: se desarrolló bajo el concepto genérico de libertad de expresión o de prensa e imprenta. En efecto, se puede observar que durante dicho periodo ningún texto constitucional hizo referencia a la libertad de creación cultural, a los derechos culturales, al derecho a la cultura, al derecho a la no discriminación por motivos de pertenencia cultural, o bien a los principios del pluralismo y la descentralización cultural. Temas centrales en la discusión actual.

Existen textos constitucionales en países iberoamericanos que han desarrollado un importante corpus normativo de derechos y principios superiores relativos a la cultura. Sin duda, un importante avance en el terreno cualitativo de la concepción jurídica de la cultura por lo que representa para su protección y promoción. Por acciones como esta, hoy es posible hablar de un *derecho (de) y un derecho (a) la cultura* en términos académicos y de administración pública, en referencia a una especialidad enfocada al hecho cultural desde una perspectiva integral, orientada a impulsar un marco jurídico para el establecimiento de valores y garantías para el desarrollo cultural, en el marco de las democracias modernas, del neogarantismo y de un modelo de Administración Pública de la Cultura.¹¹⁸

En este sentido, el derecho representa para la cultura una función esencial en tanto garantía de derechos subjetivos en torno a la cultura de los individuos y de los grupos en los que éstos se desarrollan, es decir, de los derechos culturales. Asimismo, garantizan el desarrollo de principios y valores superiores como la autonomía de la cultura como campo de estudio, el pluralismo, la diversidad, la descentralización y todos aquellos elementos que hacen posible una política cultural y por tanto, un desarrollo cultural democrático.

¹¹⁸ Este término es acuñado y desarrollado por el autor a manera de modelo de administración pública en su estudio de tesis doctoral.

En la actualidad no son pocos los especialistas de diversos campos los que coinciden en que la relación derecho-cultura debe dar cabida también a las industrias creativas, por ejemplo, debido a que el derecho cultural tiene la tarea de desarrollar, desde el núcleo mismo de las ciencias sociales y el análisis multidisciplinario de la cultura. Es así que, en las últimas décadas, la sociología, la antropología, la economía, la teoría de la comunicación y la ciencia política, han hecho importantes aportaciones en el ámbito cultural. Han generado conciencia de que cada nueva disciplina, abre líneas de estudio de la cultura y contribuye al enriquecimiento del campo de estudio.

Ahora bien, volviendo a la esencia de esta acepción, podemos decir que, el derecho a la cultura, desde el punto de vista público subjetivo, esto es, desde el compromiso de los poderes públicos que se concreta en la consideración de la cultura como un derecho cuya realización comporta una actuación positiva de ellos que, en el caso español, por ejemplo, se establece en el artículo 44. 1 de su Constitución: “los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”.

La constitución mexicana por su parte, establece “el Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa”. Jesús Prieto (2006, p. 279) señala que por insólito que pueda parecer, la expresión en singular “derecho a la cultura” a pesar de su amplio uso en la actualidad, es en realidad escasa en el lenguaje constitucional.

Reconoce que si bien es cada vez más común que textos internacionales y las nuevas constituciones recojan la expresión en plural “derechos culturales”, no ocurre lo mismo con la expresión en singular “derecho a la cultura”, no está presente de forma literal en las constituciones actuales, señala a guisa de ejemplo la portuguesa de 1976, que en su artículo 73 establece: “todos tienen derecho a la educación y a la cultura” y, enunciada de forma indirecta (“...el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho”) en el referido artículo de la constitución española.

Y es que las expresiones derecho a la cultura y derechos culturales son tomadas por la literatura científica, más como categorías tipológicas para la clasificación de los derechos fundamentales que como derechos públicos subjetivos directos; este es el valor que suele tener la expresión derechos culturales en los textos constitucionales e internacionales, como bien lo prueba el hecho de que aparezcan más dando lustre a los rótulos de las divisiones de dichos textos, que en el propio articulado. Prieto de Pedro (2006, p. 280), « atribuye el hecho a una especie de inseguridad en el legislador acerca de la noción cultura », de la cual se podrían derivar una incontrolable demanda social de prestaciones, y quizá también esconder restos de alguna reticencia ante la cultura como objeto de prestación de los poderes públicos. Por otro lado, reconoce que la Constitución española es parecida a la portuguesa que, al positivar la cultura como derecho dan un paso en favor de su consolidación. Esto, en estricta técnica jurídica, como un derecho fundamental autónomo, más particularmente como derecho de prestación.

Ahora bien, considérese que en la Constitución española está instalado dentro del apartado De los principios rectores de la política social y económica, en el Capítulo tercero del Título I, es decir, está concebido como un derecho de prestación, lo cual implica una previa acción positiva del Estado, a fin de que los ciudadanos puedan ejercerlo. Por esta razón, explica Prieto de Pedro, las garantías de este tipo de derechos son las generales propias de dichos principios orientados a la vinculación finalista de la actividad de los poderes públicos, a saber, el reconocimiento, respeto, protección de los principios reconocidos, de la legislación positiva a la práctica judicial a través de la actuación de los poderes públicos. Lo anterior no debe verse como una limitante, el hecho de establecer una concreta manifestación del derecho a la cultura, el derecho a la educación, a la información, etc., antes bien como un principio enunciativo que abraza la naturaleza de un derecho de prestación, que por lo mismo, puede estar situado en diferentes capítulos. La explicación de este tipo de desplazamientos, descansa en el hecho de una cierta voluntad de dotar constitucionalmente a este tipo de derechos de un sistema de garantías superior, de incluirlo en el máximo rango garantizador que la Constitución otorga a los derechos fundamentales y a las libertades públicas.

En este punto, Prieto de Pedro señala que el derecho a la cultura es el centro de gravedad de la Constitución española; que la constitucionalización de la cultura como objeto de un derecho fundamental supone un paso decisivo en favor de una visión plena y articulada de los diversos fenómenos que encierra lo cultural, hasta hace poco tiempo fragmentados y dispersos. Subraya además, que al margen de su inferior garantía constitucional, la sanción de dicho derecho de prestación está llamada a ser precisamente por el lugar que ocupa en ese tramo de responsabilidad jurídica, una especie de catalizador positivo en la valoración público subjetiva de la cultura, en todo el ordenamiento jurídico. Asimismo, un importante impulso para la comprensión más interrelacionada y sistemática de las diferentes perspectivas y contenidos que en torno a la cultura hemos encontrado en la Constitución.

Finalmente, aclara que si bien en otros preceptos constitucionales el concepto de cultura posee acepciones más reducidas, en el caso del artículo 44.1 de la española, despliega su plenitud semántica, al condensar la dimensión público subjetiva de los ciudadanos ante los poderes públicos en las posibles exigencias de acceso a las manifestaciones de la cultura. En ese sentido, cumple una función globalizadora, de síntesis, de la totalidad de los contenidos comprendidos en la noción étnica de una cultura, como derecho a la diferencia, así como en la noción general del término. Esto es, como facultad de acceder a los bienes del espíritu que esta noción prevé.

Derecho cultural

En un ensayo sobre el derecho constitucional cultural en Iberoamérica, el especialista Raúl Ávila Ortiz, señala que por derecho cultural debe entenderse el subsistema de normas jurídicas que regula actividades concernientes a la educación, la universidad, la ciencia y la tecnología, así como los derechos de autor, el patrimonio cultural, la promoción de la cultura y las artes, los medios de comunicación, el derecho indígena, la promoción de las culturas populares y los símbolos nacionales (2001, p. 65).¹¹⁹

Podemos considerar entonces el Derecho Cultural como una rama del conocimiento que trata de aproximar el derecho y la cultura (en un contexto jurídico) en tanto materias científicas. Esto

¹¹⁹ Es, en síntesis, la disciplina académica encargada del estudio de las normas jurídicas de este subsistema.

es, un conjunto de normas jurídicas que regulan la prerrogativa de participar, como bien apunta Ávila Ortiz, incluso, a aportar en la creación y disfrute de la cultura, así como a desarrollar y preservar una identidad cultural individual, social y nacional. Un nuevo campo de estudio e investigación que profundiza desde una visión integral en las diferentes regulaciones jurídicas que afectan los procesos y asuntos culturales.

Cabe señalar que el especialista Raúl Ávila Ortiz habla de derecho cultural general; un derecho en el que se encuentran las disposiciones constitucionales relacionadas con la cultura: “El derecho a la educación, derecho universitario, derecho de autor, derecho de patrimonio cultural, derecho de las artes y derecho de los medios de comunicación”. Señala también el derecho cultural de las comunidades nacionales, en el que encontramos los derechos de las comunidades indígenas, el derecho a la promoción de las culturas populares y el derecho de los símbolos nacionales. Una tercera categoría, apunta el citado autor, es la que enmarca el derecho cultural internacional, esto es, el derecho de la cooperación y el intercambio cultural internacional y el derecho del Estado en materia cultural.¹²⁰

El especialista Marcos Vaquer Caballería señala, del mismo modo que ha afirmado Juan Alfonso Santamaría en relación con el Derecho administrativo, que el Derecho cultural es básicamente un Derecho público y, en muchas de sus instituciones, administrativo. En ese sentido, no puede ser comprendido, como producto histórico que es, si no se delinear previamente sus bases históricas. Lo anterior, por razones de carácter cognoscitivo y una capacidad de crítica. Es decir, muchas de las instituciones jurídico-culturales que nos han llegado carecen de razonabilidad intrínseca, no son "de sentido común" sino que están descontextualizadas, tienen más bien una apariencia de artificialidad que dificulta su comprensión. Asimismo, hay una capacidad crítica, donde el estudio evolutivo de esas instituciones históricas facilita el examen de su legitimidad y vitalidad. "Desde este punto de vista, la historia se convierte en un factor decisivo de apoyo al

¹²⁰ Véase la acepción Derecho Internacional de la Cultura propuesta por Carlos Fernández Liesa en este mismo glosario, ya que por haber sido escrito por lo menos una década después, presenta una visión más completa e integral sobre el desarrollo de este nuevo derecho.

progreso jurídico, a la depuración del Derecho de residuos incompatibles con el estado actual de la sociedad” (Vaquer, 1998, p. 66).

Ahora bien, la cultura como política del Estado es un fenómeno cuya aparición puede ser situada en torno al periodo histórico de la Ilustración. Si esto es así, como sugiere Vaquer, el origen del interés del Estado por la cultura viene a coincidir históricamente con los primeros intentos de conceptualización y sistematización de esta materia. Incluso señala que pueden encontrarse vestigios de las primeras políticas culturales desde la aparición misma del Estado moderno. Esta circunstancia permite situar a lo largo de la Edad Moderna la progresiva asunción por el Estado de tareas culturales. Por su parte, Teixeira Coelho apunta que la política cultural es tan antigua como el primer espectáculo de teatro para el que fue necesario obtener una autorización previa por parte de la autoridad, contratar actores o cobrar por el ingreso. Más antigua incluso que Grecia y más que el imperio Romano, cuna de Mecenas, promotor del arte y la cultura. En este sentido, Vaquer señala que la acción estatal sobre la cultura puede considerarse iniciada con la asunción por el Estado de funciones educativas o de instrucción pública. En efecto, ya si se quiere, tímidamente desde el Renacimiento, pero sobre todo y de forma sistemática, durante el Siglo de la Ilustración. Es así que en el continente europeo el Estado pasó a asumir la enseñanza como una atribución propia de su soberanía, ya no de la Iglesia, como bien apunta Vaquer.

Es verdad, el derecho como disciplina es tan antiguo como la cultura misma, y sin duda una de las más consolidadas dentro de las ciencias. La especialización enunciada que conocemos en la actualidad como derecho (a) y (de) la cultura es relativamente reciente.¹²¹

¹²¹ Ya hemos señalado en este mismo glosario que el término “Derecho de la cultura” se refiere, tanto a un conjunto complejo de normas que regulan todo aquello que afecta al sector cultural y que configuran su régimen jurídico, como a una serie de normas específicas que se pueden resumir en cuatro grandes campos de acción: la propiedad intelectual, encargada de regular los derechos morales y patrimoniales que genera la autoría de las obras culturales; el campo de la fiscalidad cultural, esto es, el encargado de regular los incentivos, bonificaciones y deducciones y exenciones fiscales de los bienes y actividades culturales. Asimismo, el campo de la financiación cultural, encargado de regular los mecanismos para el acceso a las ayudas económicas para bienes, entidades y actividades culturales a través de subvenciones e incentivos privados al patrocinio y al mecenazgo. Por último, el campo de las normas relativas a las formas jurídicas de las entidades con fines culturales, esto es, las fundaciones y asociaciones, patronatos, fideicomisos, etc. Junto al término “derecho de la cultura”, también es frecuente el uso del término “derecho a la cultura”, el cual tiene dos vertientes diferenciadas, una activa de acción o ejercicio por parte de las personas naturales o jurídicas (agentes culturales), y una vertiente pasiva, por cuanto corresponde a los poderes públicos promover y tutelar el acceso de las personas a la cultura, que se configura como un derecho de todos, según se establece en el artículo 4º De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El especialista Jesús Prieto de Pedro ubica la historia de este derecho en el depósito legal, regulado por el derecho francés en la primera mitad del siglo XVI, o bien, en los antecedentes de la organización administrativa de las bellas artes y del patrimonio histórico de la "Surintendance des bâtimens du Roi", creada por el ministro Colbert en el siglo XVII.

Por el académico español sabemos también que los muros que sostienen el denominado derecho cultural tienen sus cimientos en el siglo XIX, mismos que bajo su punto de vista descansan sobre tres pilares fundamentales: el derecho de autor (que va desde las primeras legislaciones nacionales, en particular la de Inglaterra relativa al *copyright* en 1701), a la legislación del patrimonio cultural y de los centros de resguardo cultural (museos, archivos y bibliotecas, a principios del siglo XX, en leyes específicas de protección de diversos tipos de patrimonio), así como lo que llama él mismo "el embrión del derecho de las industrias culturales", que en la mayoría de Estados, dice, fue enmarcado, primero en la legislación relativa a la prensa y a la imprenta, y ya en el siglo XX en la legislación relativa al cine y a la industria audiovisual.

Dentro de los contenidos normativos del derecho cultural mexicano, por ejemplo, existen dos vertientes, a juicio del especialista Ávila Ortiz (2000): el derecho cultural nacional y el derecho cultural internacional. El primero, integrado por un subsistema de normas jurídicas que forman parte del orden jurídico mexicano referentes a la cultura. El especialista propone una línea que va del derecho cultural general al derecho cultural de las comunidades nacionales.

El segundo, hace referencia a un conjunto de disposiciones legales que regulan actividades culturales, la educación, el quehacer universitario, la actividad intelectual y artística, las bellas artes, el patrimonio cultural y los medios de comunicación. Se denomina general también porque, como señala Ávila Ortiz, los sujetos destinatarios de esas normas son los individuos y los grupos sociales sin distinción; esos grupos y sujetos están tutelados por los principios de acceso (a) y participación y disfrute (de) la cultura como proceso y producto social.

En este punto merece la pena prestar atención a lo expresado por el constitucionalista alemán Peter Häberle, en el sentido de que el Derecho constitucional de la cultura no tiene aún ni clásicos ni neoclásicos. Nada más cierto que eso, porque a la hora de concretar en la actividad administrativa ese derecho y, en definitiva, desarrollar un derecho de la cultura, nos encontramos ante un campo colmado de conceptos jurídicos indeterminados, valoraciones subjetivas, temporales e incluso políticas. Una idea compartida por especialistas como Jesús Prieto, quien ha sostenido que “la constitucionalización de la cultura como objeto de un derecho fundamental supone un paso decisivo en pro de una visión plena y articulada de los diversos fenómenos que encierra lo cultural, hasta ahora fragmentados y dispersos”. No podría ser menos que eso, si se considera que la misión científica del derecho de la cultura es, como sostiene Prieto de Pedro, ayudar a insertar a la sociedad en la democracia y fijar operativamente un estado de derecho. Dando forma, dice, a los principios, valores y normas jurídicas; facilitando las aspiraciones de la sociedad en relación a la cultura, comprendidas y formuladas con la participación de las diversas especialidades aplicadas al análisis cultural. Para el especialista, la cultura es el aire de la libertad del ser humano, por tanto hay que compaginarlo con la necesidad que tiene éste de poder acceder, disfrutar y realizar sus aspiraciones culturales, “convirtiendo así al Estado democrático y de derecho en un Estado de cultura”.

El derecho cultural es complejo debido también a que aborda lo que Throsby (1997) señala como un “bien social irreductible”, esto es, un bien cultural, cuyos beneficios no pueden ser atribuidos a los individuos concretos, y es aquí donde reside la complejidad de su objeto de estudio. En este punto Prieto de Pedro (2006) advierte que la inserción de la cultura en las Constituciones implica transitar de forma cualitativa por el sendero del tratamiento jurídico del hecho cultural, concebido como un todo con cuyos principios y valores protegidos con la superior protección inherente a las Constituciones y que ya como subsistema formen en conjunto lo que la doctrina jurídica ha denominado la “Constitución cultural”.

Esto es, la parte de la Constitución que agrupa las reglas, principios y garantías constitucionales específicas de la cultura. El resultado es que hoy podemos afirmar académicamente la existencia de un derecho de la cultura como una especialidad que enfoca el hecho cultural desde una

perspectiva integral, orientada a ofrecer un marco jurídico para el establecimiento de valores y garantías para el desarrollo cultural, así como instrumentos para la construcción de modelos culturales.

Prieto de Pedro sostiene que el derecho aporta a la cultura una esencial función de garantía de los derechos subjetivos relativos a este ámbito de la vida social de los individuos y grupos, que hacen posible un desarrollo cultural democrático. Para Bordón, *et al* (1996), en el contexto de los estudios jurídicos sobre los asuntos culturales dejan de ser ámbitos cerrados para nutrirse de aportaciones provenientes de diversas áreas jurídicas. Evocando a Prieto de Pedro podemos ejemplificar esto de la siguiente manera.

Existe un Derecho Constitucional encargado de estudiar los principios y valores superiores relativos a la cultura; un Derecho Civil que trata principalmente el derecho de autor, fundaciones y asociaciones; un Derecho Administrativo, con un amplio repertorio de materias, como el derecho del patrimonio cultural, el fomento de las artes escénicas, de la música y la organización administrativa de la cultura; asimismo, un Derecho Penal, orientado a la protección del derecho de autor y de los bienes culturales; y un Derecho Laboral, cuyo campo de acción es el régimen profesional especial y el régimen de protección social del personal artístico.

Derecho cultural constitucional mexicano

Nos referimos a los compromisos establecidos por el Estado mexicano en la constitución en materia de cultura. Existen diversos momentos importantes que han marcado el desarrollo de este derecho entre el siglo XX y lo que va del XXI. Como sabemos, en el denominado constitucionalismo mexicano, la cultura se desarrolló bajo el amparo de la educación, fue así como llegó al artículo tercero de nuestra Carta Magna, la cual establece algunas disposiciones dentro de las garantías individuales, que el maestro Ignacio Burgoa define como derechos del gobernado frente al poder público Burgoa Origuella (1993).

El acto fundacional de este recuento es sin duda el hecho de que México haya sido el primer país en el mundo en enmarcar la cultura en su aún vigente Constitución de 1917, como lo ha

demostrado Prieto de Pedro. En 1978, durante el gobierno del entonces Presidente de la República José López Portillo, se reformó la fracción VIII del artículo tercero constitucional para establecer la obligación en las instituciones de educación superior de difundir la cultura.¹²²

Posteriormente, en 1986, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la incorporación del artículo 28 bis en la *Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas*, se dio una protección jurídica al patrimonio paleontológico, motivo por el cual se tuvo que reformar la Constitución, ya que en su artículo 73 únicamente se facultaba al Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos y zonas arqueológicas e históricos, siendo necesaria dicha reforma para que además se facultara para legislar sobre vestigios o restos fósiles, lo cual quedó asentado en la fracción XXV del mencionado artículo.

El 5 de marzo de 1993, una nueva reforma a la fracción V del artículo tercero estableció como parte de los derechos fundamentales el estímulo y el fortalecimiento de la difusión de nuestra cultura por parte del Estado. Con esta reforma, el Estado mexicano asumió por primera vez la obligación constitucional de generar acciones en el campo de la cultura y del patrimonio cultural en beneficio de la sociedad (Olveda García, 2009, p. 34).

En abril de 2009 el Poder Legislativo aprobó la reforma constitucional al artículo 4º que marca el primer paso de la denominada Reforma Cultural,¹²³ al establecer el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales para todos los mexicanos. Asimismo, reformó el artículo 73 para facultar al congreso a expedir las leyes y establecer las bases sobre las cuales la federación, las entidades federativas y los municipios coordinarán sus acciones en materia de cultura.

¹²² La fracción VIII señala: “las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismas, realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo...”

¹²³ La Reforma Cultural es el proceso jurídico administrativo, así denominado por el autor de este glosario, que consiste en tres acciones públicas: 1) el establecimiento del derecho de acceso a la cultura en la Constitución, 2) la creación de la Secretaría de Cultura y 3) la aprobación de la Ley General de Cultura. Lo anterior bajo la tesis de que todas las reformas impulsadas por el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto, bajo el eslogan publicitario “Para Mover a México”, no solo trastocan el ámbito de la cultura, hablamos de la Reforma Financiera, la Reforma Educativa, la Reforma en Telecomunicaciones, la Reforma Energética y la Reforma Laboral, sino que estaban dejando fuera una reforma estructural importante, la Reforma Cultural, un pendiente de los poderes Ejecutivo y Legislativo desde 1988, cuando se creó el maltrecho CONACULTA. Un análisis más detallado de lo anterior se expone en Lara González, 2014b.

En junio de 2011 se llevó a cabo una importante reforma al artículo 133 que de manera armónica articula los derechos humanos en su dimensión más integral. La interpretación sistemática del citado artículo constitucional, permitía identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. A partir de dicha interpretación, se armonizan los principios de derecho internacional establecidos en diversos artículos del texto constitucional, así como las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, para concluir que los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario conocido como “*pacta sunt servanda*”,¹²⁴ contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no podían ser desconocidas, invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento suponía, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional. Jurisprudencia 2007. Sin embargo, dicha interpretación sistemática, criterio usado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la fecha ha quedado totalmente rebasada y superada por la Corte, y en este sentido, fundamentalmente respaldada por las reformas constitucionales en materia de tratados internacionales, en específico, tratándose de derechos humanos, como ya se ha mencionado en el presente glosario.

De tal magnitud es la citada reforma constitucional de la que hablamos, que le ha otorgado al poder judicial en materia de derechos humanos la facultad de conocer, a través del establecimiento de obligaciones dirigidas a los jueces, de resolver los casos y emitir sus fallos, cuando conozcan de violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, en febrero de 2012, el Poder legislativo incorporó dos párrafos al artículo 3° para subrayar que la educación que imparta el Estado: “contribuirá a la mejor convivencia humana, a

¹²⁴ Esto es, que en materia de tratados internacionales la autoridad competente para celebrar dichos acuerdos, en todo momento deberá observar lo establecido en la norma suprema (la Constitución).

fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos...”. Además, sostiene que el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos, incluyendo la educación inicial y la educación superior, necesarios para el desarrollo de la nación, apoyando la investigación científica y tecnológica, y alentando el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.¹²⁵

Existen otros artículos constitucionales con una relación directa con la cultura que robustecen el denominado Derecho Cultural Constitucional Mexicano, tales como el 2º en materia de pluriculturalidad, que reconoce que la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ella. Asimismo, el 4º en materia de acceso a la cultura, ejercicio de los derechos culturales y libertad creativa; el 6º y 7º en materia de libertad de expresión, difusión del producto de la creación, así como de escribir y publicar sin ser reconvencidos, así como el 15 en materia de alteración de los derechos humanos establecidos en la Constitución; que establece que, no se autorizará la celebración de tratados [...] ni convenios en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Asimismo, el 26 en materia de planeación, que señala que el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Por otra parte, el 28 que reconoce la propiedad del producto de la creación cultural y enuncian los principios para su protección. El ya mencionado 73 que faculta al congreso para expedir las leyes y establecer las bases sobre las cuales la federación, las entidades federativas y los municipios

¹²⁵ Esta reforma se complementará con la realizada en 2009 al artículo 4º que concibe la cultura como un derecho fundamental.

coordinarán sus acciones en materia de cultura y el 123 en materia de salarios, cuya fracción VI señala que los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y el 133 en materia de jerarquía de tratados internacionales.

Derecho fundamental a la cultura, según la Corte mexicana

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es lo que jurídicamente y administrativamente corresponde al Estado en materia de cultura, desde que se estableció en el artículo 4° de la Constitución el derecho cultural, y más particularmente, desde el 6 y 10 de junio de 2011, que fue reconocido como un derecho fundamental (Amparo directo 11/2011). Así lo sostuvo en la deliberación de dicho amparo la Ministra Cordero, al argumentar que: “de las referidas iniciativas que conforman la exposición de motivos de la adición del ahora penúltimo párrafo del artículo 4° de la Constitución General de la República, que se incluye en el marco de los derechos fundamentales del Estado Mexicano el derecho a la cultura, se desprenden los siguientes elementos”:

- La cultura se concibe como el modo total de vida, una creación y recreación en lo individual y colectivo, otorgando una visión del mundo, de la vida, una identidad y un sentido de participación y pertenencia social, de naturaleza dinámica.
- Tiene una presencia relevante en la construcción de la democracia.
- Es un fundamento de la nación, que se sustenta en la pluralidad étnica, lingüística, patrimonial, de costumbres, valores, tradiciones y artísticas entre otras.
- Existe una responsabilidad del Estado para llevar a cabo una política cultural promocional, proteccionista e incluyente en su más amplio sentido.
- Como concepto es polivalente, pues conforme a la Declaración de México sobre las Políticas Culturales, resultado de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO—, que tuvo lugar en la Ciudad de México el seis de agosto de mil novecientos ochenta y dos, debe entenderse bajo una connotación extensa, en la que no solo se comprende el producto artístico, sino también la identidad, la democracia cultural, la participación social, dimensión y finalidad del desarrollo, cultura, educación, derechos humanos, estilo de vida, tradiciones, costumbres,

creencias y comunicación, salvaguarda del patrimonio en la materia, educación artística, producción y difusión de los bienes y servicios, industria, cooperación internacional cultural.

- La cultura es considerada en tres vertientes: 1) como un derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado; 2) como un derecho que protege el uso y disfrute de los mismos, y 3) como un derecho que protege la producción intelectual, por lo que es un derecho universal, indivisible, interdependiente y progresivo.

En lo anterior, la Ministra Cordero hizo referencia a la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, creada por la Organización de las Naciones Unidas en 1992 que, en su Informe de 1996 mostró los nuevos conocimientos sobre los nexos entre la cultura y el desarrollo que “comprende no solo el acceso a los bienes y servicios, sino también la oportunidad de elegir un modo de vida colectivo que sea pleno, satisfactorio, valioso y valorado en el que florezca la existencia humana en todas sus formas y en su integridad”.

Este es el reto para el mundo, y también el desafío para nuestro país, señaló. Invitó al resto de los ministros a poner en práctica y dar forma jurídica en nuestra Constitución a un concepto renovado de cultura. Esto es, transitar hacia el futuro con una visión y un proyecto de país que contribuyan al pleno desarrollo de las potencialidades y expectativas de sus ciudadanos, concretando y definiendo con claridad la función que el Estado y la Ley tienen para con la cultura, entendida como el factor que otorga la identidad nacional que, en conjunción con la educación, otorgan a los ciudadanos el impulso creador de una nación en constante superación, definiendo al desarrollo cultural como una actividad de enorme interés para el Estado, pues de ello depende el crecimiento nacional, puntualizó.

Es así que el derecho fundamental a la cultura es, bajo la perspectiva de la Corte mexicana, lo que jurídicamente y administrativamente corresponde al Estado en materia de cultura, en las modalidades expresadas.

Derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado

Desde la gestión cultural, la doctrina jurídica y lo establecido en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podemos decir que se trata en un sentido amplio de la garantía fundamental que toda persona a acceder a la vida cultural de su comunidad, que se ve beneficiada de estos bienes y servicios mediante las acciones positivas de los poderes del Estado. Hablamos de todo tipo de bienes y servicios culturales que el Estado ofrece a través de sus diversas instituciones gubernamentales; así como a la participación en la programación cultural. Asimismo, a gozar de las artes y del progreso científico y tecnológico implica tener acceso a las manifestaciones artísticas que abrazan tanto las artes como los medios técnicos que brindan la ciencia y la tecnología. En términos generales, a ser parte del desarrollo que estos ámbitos generen.

Uno de los organismos internacionales que más ha estado vigilando la progresividad de este derecho es el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vigila, entre otras, las disposiciones establecidas en el artículo 2 del Pacto Internacional de estos derechos. Cada estado parte del Pacto está comprometido a adoptar medidas encaminadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos. Si consideramos que la progresividad que hace efectivo el cumplimiento de estos derechos, desemboca en un compromiso compartido, se convierte en una obligación.

En ese sentido, es necesario subrayar la forma en que debe entenderse el *acceso* y la *participación* desde la perspectiva del Comité. Veamos, *Accesibilidad* implica que haya disponibilidad de los bienes y servicios culturales que presta el Estado; esa capacidad instalada para ofrecerlos, así como la *adaptabilidad* a los distintos contextos culturales y capacidades diferentes de las personas en la medida de lo posible.¹²⁶ Es pertinente agregar otros tipos de accesibilidad para hacer más efectivo este derecho, tales como la accesibilidad física y la económica.

Esto es, además del conjunto de elementos que impulsan el acceso a los bienes y servicios culturales que ya se han mencionado, existe también la accesibilidad a los espacios,

¹²⁶ Considérese también los presos que están cumpliendo alguna pena en la cárcel que, si bien les son suspendidos sus derechos políticos y civiles, no así sus derechos culturales. Tan es así que el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes ha comenzado un programa desde el Centro de Cultura Digital que consiste en alfabetizar, a través de la tecnología, a reos que están a punto de salir de los penales. Busca brindar herramientas para hacer más fácil su reinserción en la sociedad y en las redes sociales.

particularmente para personas con capacidades diferentes, estos deben estar en condiciones; al igual que la gratuidad en el caso de la accesibilidad económica, que deberá darse de manera *subsidiaria* para lograr lo básico indispensable en el fomento y desarrollo humano integral de las personas.¹²⁷ Es fundamental subrayar que el indicativo de *Participar* para el Comité de los DESC es tomar parte de la vida cultural, acceder a la vida cultural, pero sobre todo *contribuir* a la vida cultural de la sociedad.

Hablar del derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado en el contexto de la mundialización, es entenderlos como parte de un proceso de integración global en el que los protagonistas son las personas, las comunidades y las naciones que se relacionan entre sí con libertad y dignidad, mismas que al lado de la estructura tecnológica y económica mundial, construyen leyes e instituciones responsables y solidarias, que brindan un marco de acción conocido, construido y aceptado por todos, con pleno respeto a la cultura, tradición, valores y creencias de cada pueblo.

Un proceso cuyo objetivo es mundializar lo que la globalización no mundializa: los valores fundamentales del hombre, como los derechos humanos y la responsabilidad solidaria.¹²⁸ Lo anterior nos llevará a analizar tanto la cultura como la diversidad cultural en el Estado contemporáneo, y principios tales como el pluralismo cultural en más de algún estudio de caso, pues en la armonización jurídica de un derecho como el de la cultura, ésta, como apunta el especialista Rafael Barranco Vela (2004, p. 198-199), afecta a la propia configuración del ser humano como ser social, a su actividad privada y pública, puesto que nos encontramos ante valores que –siendo en principio obra del hombre– se sustantivizan independizándose de él, adquiriendo categorías supra personales e intemporales, como nos hace ver el especialista. Por tanto, la creación

¹²⁷ En el caso mexicano la ley que se origine de la reforma al párrafo noveno del artículo 4º constitucional, no sería una Ley de Cultura en su generalidad. Se trata de una ley que hará referencia, exclusivamente, al derecho cultural al acceso. En ese sentido Dorantes Díaz considera que, desde esta perspectiva, la ley que deberá aprobar el Poder Legislativo para reglamentar este derecho, podría llamarse Ley General de Acceso a los Bienes y Servicios Culturales que presta el Estado, para no generar confusión alguna. De otra forma, existiría el peligro de legislar con traslapes competenciales.

¹²⁸ Caso contrario a la globalización, proceso en el que no existen personas ni comunidades con historia, cultura, necesidades y proyectos, sino entes económicos dentro de un mercado global.

artística obtiene una sustantividad tal, que se independiza del autor para incrustarse en el patrimonio de la comunidad.

Podemos decir que este derecho de acceso a los bienes y servicios culturales, con su especificación “de bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado”, es parte de una nueva rama del conocimiento que trata de reunir al derecho, a la cultura y a la administración pública: La Administración Pública de la Cultura. Un campo de estudio e investigación que ahonda en una visión integral de las diversas regulaciones jurídico-administrativas del derecho público, por tramos de responsabilidad entre los diferentes órdenes de gobierno, que afecta los procesos y asuntos culturales de la comunidad. El término hace referencia, tanto a un conjunto de normas que regulan el acceso a los bienes y servicios culturales desde el derecho constitucional hasta el derecho administrativo, en todo aquello que afecta al sector cultural y configura su régimen jurídico, así como a una serie de normas específicas que, de acuerdo con lo expresado por diversos especialistas y las aportaciones de quien esto escribe, se pueden resumir en seis grandes campos de acción:

- El de la propiedad intelectual. Encargada de regular los derechos morales y patrimoniales que genera la autoría de las obras culturales.
- El de la fiscalización cultural. La regulación de los incentivos, bonificaciones, deducciones y exenciones fiscales de los bienes y actividades culturales.
- El del financiamiento cultural. Que regula los mecanismos para el acceso a las ayudas económicas para bienes, entidades y actividades culturales a través subvenciones e incentivos privados (patrocinazgo) o bien, financiamiento.
 - El de las normas y reglas de operación. Relativo a las formas jurídicas de las entidades con fines culturales, esto es, fundaciones, asociaciones civiles, patronatos, fideicomisos, etc.
- El de la política. Campo en el que se enmarca la política pública cultural que garantiza el desarrollo armónico de todo lo anterior.
- El de la administración. La Administración Pública de la Cultura que, de manera armónica y subsidiaria entre los diferentes órdenes de gobierno, administra los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado.

Conviene precisar que por *servicios culturales que presta el Estado* nos referimos aquellos que promueven los poderes públicos a través de sus diferentes áreas encargadas de cultura, tales como recreación, esparcimiento, difusión cultural, eventos, exposiciones y todo tipo de manifestaciones artísticas y culturales orientadas a recrear la identidad, a fomentar el diálogo entre culturas, el fortalecimiento del lazo social y la sana convivencia. En tanto que, como *bienes culturales*, entendemos aquellos que revisten un valor histórico y artístico relevante. Aquí existen diferentes apreciaciones; Teixeira Coelho define bien cultural como “obra de arte” (Coelho, 2009, p. 62). En efecto, la gran mayoría de los denominados bienes culturales son protegidos y preservados porque tienen un especial valor artístico relevante para la humanidad. Sin embargo, como en todos los términos y acepciones que conforman el ámbito de la cultura, no basta con una sola acepción, por tanto y para los efectos del presente glosario, conviene más una definición jurídica.

El especialista Jaime Allier Campuzano (2006, p. 54), señala que para poder obtener una concepción unitaria del bien cultural se debe adoptar una postura flexible, y que al mismo tiempo resulte acorde a lineamientos de la teoría de los llamados “intereses difusos” también conocidos como “intereses sociales”: “los cuales rebasan el ámbito de la esfera privada para salvaguardar valores o intereses de carácter social y cuya defensa operaría por medio de una acción popular, de tal forma que se abra una importante ampliación de la legitimación procesal activa para defender unos intereses que no pueden considerarse de una persona o grupo”.

Lo anterior es posible si en el precepto constitucional en el que se consagren las bases del programa protector de los bienes culturales, no se exige la previa declaración administrativa, pues de esa manera se obliga ineludiblemente a los poderes para que actúen en su salvaguarda cualquiera que sea el régimen jurídico y su titularidad, como bien apunta Allier Campuzano quien, al hablar de la función social de la propiedad privada de los bienes culturales, señala que en la titularidad privada de bienes muebles o inmuebles de valor cultural “se trata de bienes de los que se predica una titularidad o disfrute compartidos con el resto de la sociedad e incluso de la

humanidad, pues contienen un valor que les hace interesantes para la memoria y el presente de la historia cultural de las mismas”.¹²⁹

El también jurista señala que la propia naturaleza del bien cultural dicta su utilidad y destino, misma que limita la posesión del titular, precisamente por la función social que la misma cumple en atención a sus características o propiedades.

En ese sentido la afirmación de otros especialistas, Orozco y Pérez (1996, p. 6) es también de lo más acertada: “el titular diligente será aquel cuyo derecho se ejercita de acuerdo con las coordenadas que la sociedad y la naturaleza del bien le dictan” (citados por Allier Campuzano, 2006, p. 53). Señalan que en realidad estamos ante bienes “tutelados”, debido a que comportan un valor que los hace estar vinculados a la comunidad, por tanto, “pertenecen” a un patrimonio social independientemente de su titularidad privada. Por lo anterior son considerados bienes de “disfrute compartido”.

Esto justifica un régimen específico, graduado en función de su relevancia para que pueda coordinar armónicamente las distintas posibilidades que tienen estos bienes de utilización, aprovechamiento y disfrute. Esto es, su destinación como bien cultural y su rendimiento como bien económico,¹³⁰ considerando las distintas facultades dominicales que sobre éstos puedan ejercitarse, como advierte Allier Campuzano.

Es así que podemos definir los bienes culturales como aquellos muebles, inmuebles o intangibles que poseen un valor o relevancia que, sus connotaciones arqueológicas, artísticas, históricas, etc., les hace merecedoras de tal calificación y por tanto dignos de ser tutelados por la

¹²⁹ Se trata de elementos de identidad cultural que el Estado a través de una política cultural utiliza para la recreación de dicha identidad.

¹³⁰ Es aquí donde reside la diferencia entre la explotación y el aprovechamiento de un bien cultural, la primera ha hecho fracasar diversos proyectos de turismo cultural en diferentes partes del mundo. Una propuesta alternativa es la del aprovechamiento en los términos planteados por especialistas como Teixeira Coelho, poniendo en práctica principios tales como el de inmutabilidad relativa, para que el aprovechamiento de un bien cultural no se convierta en una expropiación para los dueños, residente o sociedad local depositaria de dichos bienes.

normatividad que los regula, sea quien sea su titular o poseedor y sin que exista necesariamente una previa declaración administrativa al efecto.¹³¹

Allier Campuzano, al hablar de la naturaleza del bien cultural privado, sostiene que son bienes de interés público en los que la propiedad privada se “funcionaliza”, ya que están vinculados a la realización de un interés general relativo a la cultura, lo cual provoca un régimen específico de tutela y control en cuanto a su disfrute y destinación.

En ese sentido, el también magistrado sostiene que es la función social de la propiedad privada la que fundamenta, legitima y delimita la intervención pública en el bien del titular, consagrando incluso manifestaciones del *ius usus inoqui* (derecho de usar diligentemente el bien). Lo anterior, no sin dejar de reconocer que esto produce la duplicidad del régimen: pertenece a la esfera privada del sujeto y son susceptibles de disfrute por el resto de la comunidad.¹³²

Hablamos entonces de una limitación, en estricto sentido, de la propiedad privada. Y es que es importante mencionar que un bien cultural no solo es aquél declarado como tal por la autoridad competente, sino también aquellos que ostentan un interés relevante para la cultura en sus distintas manifestaciones. El concepto de bien cultural se identifica generalmente como una categoría unitaria en el género, pero diversa en la especie, como señala Allier Campuzano, quien reconoce

¹³¹ Uno de los problemas de tematizar el patrimonio cultural como en el caso de México que diferencia el arqueológico, el paleontológico, histórico y el artístico, es además de establecer periodos históricos, que en el caso del paleontológico no cuenta con una declaratoria presidencial y sin ello no es posible proceder a su protección y preservación. Recientemente en México, en 2006, el Ministerio Público adscrito a la PGR estatal –junto con la delegación estatal del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH)- actuó contra el negocio Mundo Prehistórico (propiedad de Luis Cepeda Villarreal y Leticia Pérez) quienes comercializaban piezas fósiles a precios de 60 hasta 300 mil pesos. Lo que fue el difundido por el INAH como el decomiso más importante de piezas fósiles en la historia de México, en el que se encontraban restos de mamut, dinosaurio, camello, caballo, tiburón, mastodonte, amonites, trilobites, peces, rosas del desierto y ámbar. Sin embargo, este ha sido el fallo más relevante que ha perdido el Instituto Nacional de Antropología e Historia, debido a que los particulares antes citados obtuvieron a favor el amparo 256/2012, donde se acredita que el Ministerio Público “carecía de razones y fundamentos para retener los bienes muebles asegurados [...] bajo el argumento de que eran propiedad de la Nación”. De esta manera 389 fósiles incautados al negocio Mundo Prehistórico en 2006 debido a una denuncia presentada ante la Procuraduría General de la República, con este fallo histórico, deberán ser devueltos a los particulares, pues se demostró que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas es “letra muerta”, debido a que no existe la declaratoria presidencial que prohíba comercializar con dichos bienes.

¹³² Es aquí donde una declaratoria del poder público correspondiente se convierte en una limitación de la propiedad privada, en este caso de un bien que pertenece también a la nación. Allier Campuzano señala también que la modalidad de estos bienes implica que el titular puede actuar como tal siempre que no infrinja su deber de diligencia en la conservación y se abstenga de actos que los puedan dañar.

que: “prescindiendo de su titularidad pública o privada y su régimen, se da la característica común de estar afecta al cumplimiento de una función social que modaliza (sic) el ejercicio de las facultades dominicales o posesorias”.

En este orden de ideas sostiene que la declaratoria formal de bien cultural debe ser meramente declarativa y no constitutiva, pues señala que identificar bienes culturales con bienes inventariados resulta restrictivo y perjudicial para su protección, ya que tales bienes forman una noción abierta que evoluciona y aumenta conforme los criterios sociales así lo exigen y en cuanto a las cualidades de un bien concreto se entiendan dirigidas a la satisfacción de un interés colectivo (función social), en cuyo caso cabe proceder a la declaración o inventario.

En este punto los especialistas Orozco y Pérez (1996, p. 6), precisan que la conducta del propietario del bien debe adecuarse a los criterios de diligencia y conservación en base, no a una declaración formal, sino a los imperativos de conducta que la función social le impone, precisamente como consecuencia de la naturaleza del bien en sí mismo considerado al grado de poder ser expropiado, llegado el caso.

En síntesis, el concepto bienes culturales descansa, por una parte, sobre criterios, en principio, extrajurídicos, relativos a valores inherentes a la idea de cultura en cuanto a acervo de conocimientos, bienes y principios del pasado y presente de una comunidad determinada. Por otra parte, están sujetos a un contexto jurídico que regula su posesión privada y su carácter público. Por tanto, debe admitirse una categoría abierta, flexible y amplia, graduándose en función de la relevancia de los valores que cada bien cultural comparta las distintas clases incluidas en el concepto.

Dentro de esta flexibilidad y ampliación, merece la pena observar cómo el término “Monumento”, comienza a ser desplazado, según apunta Ernesto Becerril Miró, para designar aquellas manifestaciones producto de las culturas pasadas. El argumento, es precisamente que dicho concepto connota grandiosidad en cuanto a tamaño, por lo que es más adecuado en la actualidad utilizar el término bienes culturales y patrimonio cultural, pues representan una visión más amplia y determinan valores históricos-artísticos más objetivos (Becerril Miró, 2003, p. 65).

Otros autores sostienen que éstos abrazan tanto lo tangible como lo intangible, pero en lo que comienza a haber un consenso es en el hecho de nombrarlos bienes culturales.

En relación a la noción misma de patrimonio cultural inmaterial, Marcos Vaquer sostiene que es equívoca, debido a que la definición de la categoría presume la posibilidad de contraponerlo a un patrimonio cultural material, cuando lo correcto sería asumir el patrimonio cultural como patrimonio de cultura y, por ende, es forma y no materia.¹³³ Sin duda acertado el punto de vista. Recomienda como la mejor doctrina jurídica al respecto, la italiana de los bienes culturales, que así la adoptó desde su planteamiento científico Massimo Severo Giannini.

Vaquer recuerda que fue al seno de la UNESCO que se acuñó, concretamente en la Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1954), que en su artículo 1º señala que “se consideran bienes culturales, a) cualquiera que sea su origen o propietario: a los bienes muebles e inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos [...]; b) los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar y exponer los bienes culturales muebles definidos [...]; c) los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a) y b) que se denominarán centros monumentales. A partir de ese momento comenzó a ser referencia a nivel internacional en todos los documentos del organismo y ahora hasta en la jurisprudencia como el mismo autor señala.

Diplomacia cultural

La diplomacia en general es la institución y el proceso a través del cual se comunican los Estados y sus gobernantes en el plano de las relaciones internacionales. La función a través de la cual un Estado desarrolla su política exterior y mantiene relaciones con otros Estados. Después de alcanzar cierto grado de desarrollo esta función se concentra en un servicio exterior unificado. Tradicionalmente se asigna a la diplomacia la responsabilidad de ejercer funciones de información, representación, comunicación y negociación.

Ahora bien, tal como se conoció después de la Edad Moderna, donde sufrió transformaciones importantes a partir de la Primera Guerra Mundial, al quedar disuelto el concierto de naciones que

¹³³ La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial.

dominó hasta esa época, así como de la necesidad de desarrollar una diplomacia más técnica, pública y abierta por influencia del cambio tecnológico, el desarrollo social y el avance democrático.

Estos y otros factores con el tiempo dieron lugar a una trama internacional más fragmentada y más compleja que determinó que la diplomacia tuviera que abordar un espectro de intereses y trabajar con un conjunto de actores, gubernamentales y no gubernamentales, más amplio que en el pasado. Podría decirse que la diplomacia cultural nació en Estados Unidos con el primer embajador americano en Francia, Benjamín Franklin, nombrado durante la Guerra de Independencia, quien desplegó como parte de una estrategia, una intensa serie de charlas explicativas en salones, en las que difundía las ideas de la Independencia, inquietando a muchos oyentes que luego participarían en la Revolución Francesa. Ahora bien, cabe señalar que el estado norteamericano no empezó oficialmente una diplomacia cultural antes del año 1936.

Ese año el gobierno propuso una Convención para la Promoción de las Relaciones Culturales Interamericanas (UNESCO, 2010). El propósito era promover intercambios entre la gente, así como un mejor conocimiento y comprensión entre los países del continente americano. Años más tarde, el gobierno estadounidense institucionalizó la diplomacia cultural con la creación del Comité Interdepartamental para la Cooperación Científica y la División de la Cooperación Cultural. Fue después de la Segunda Guerra Mundial que la diplomacia cultural empezó a desempeñar un papel estratégico de la política exterior norteamericana.

En 1946, un denominado Despacho para los Asuntos Culturales y la Información fue establecido en el Departamento de Estado y se creó al igual el programa Fulbright para intercambios universitarios y culturales. Algo debe decirnos el hecho de que la Agencia de Información Norteamericana (USIA), establecida para difundir en el mundo el punto de vista estadounidense sobre la actualidad mundial, contaba desde los años 60 con más de 12 mil empleados.¹³⁴

¹³⁴ En el citado estudio de la UNESCO Guatemala (2010), se señala que el fin de la Guerra Fría condujo a una importante disminución de los órganos de diplomacia cultural de los EEUU. Los fondos asignados a Este dominio disminuyeron del 20% y la USIA fue desmantelada en 1999. Los centros culturales norteamericanos fueron cerrados

La diplomacia cultural en México es, como bien señala el investigador Eduardo Nivón (2006, p. 198), una acepción no considerada en la Ley del Servicio Exterior Mexicano, pero que es empleada para referirse a la acción cultural del Estado, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el ámbito internacional y a quienes se desempeñan en ella: los agregados y/o consejeros culturales o directores de centros o institutos culturales de México en el exterior (UNESCO, Glosario).

Podemos decir que es esa serie de acciones institucionales que se realizan a través de las embajadas, encaminadas a tender puentes de entendimiento entre naciones. La cultura como medio del diálogo entre culturas; que recrea la identidad cultural de los nacionales en otros países y al mismo tiempo conocer lo que es y hace una determinada comunidad en el concierto de naciones.

Por su complejidad, la realización de una diplomacia cultural requiere ciertas adaptaciones a nivel institucional, y es que implica comunicar al exterior una obra colectiva, como es la cultura de una nación, por lo que requiere de un alto nivel de participación, así como estar al día de las producciones artísticas, culturales, intelectivas y científicas de la comunidad nacional y poder establecer una relación fluida y democrática con los creadores.

Comporta además conocimientos precisos para saber identificar el lado auténtico, innovador, virtuoso y novedoso de las creaciones, así como de estrategias de gestión cultural para saber presentarlas y hacerlas atractivas. En ese sentido, es importante señalar que los servicios de un Agregado Cultural o un Consulado (que incluya funciones de promoción cultural) resulta a estas alturas una estructura limitada.

aún en lugares estratégicos como Islamabad, Belgrado o Ankara. En cambio, el acento fue puesto en el afianzamiento de un mercado privado global. Asimismo, señala que los ataques del 11 de septiembre, hicieron que el gobierno retomara la diplomacia cultural e iniciaron varias políticas para aumentar su poder intangible alrededor del mundo. Hollywood y la industria norteamericana son elementos evidentes, de la mano de la robustez de su sistema universitario. Considérese el alto porcentaje de estudiantes extranjeros que asegura una influencia en las élites dirigentes de todo el mundo.

Diversos especialistas en la materia hablan de la necesidad de repensar a fondo la modalidad y cómo se podrían reorientar estos servicios, tanto en las cancillerías como en las embajadas, a partir de una visión holística, que abarque manifestaciones culturales, artísticas, educativas, científicas, tecnológicas y comunicacionales, así como un nuevo tipo de competencias. Sugieren incluso, asociar a los connacionales que se distinguen en estas actividades en el país huésped, a que actúen como “Mediadores Culturales”, de forma honorífica por ser una persona con habilidades para transferir –hacer pasar– un saber o una estética de su propia cultura a otra distinta.

De tal forma que se pudiera impulsar la promoción de mediadores educativos, científicos, tecnológicos, económicos, comerciales y de prensa que, de manera voluntaria dediquen unas horas a la semana a las labores de promoción cultural y económica de su propio país (UNESCO, 2010). Se estima que con ellos se pueden establecer redes de cooperación que laboren, no solo en las capitales, sino en todas la regiones del país huésped.¹³⁵

En el caso mexicano, por ejemplo, la diplomacia cultural se desarrolla fundamentalmente a través de la Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AMEXCID), que fue antecedida por una Subsecretaría, por un Instituto Mexicano de Cooperación Internacional y por la Unidad de Relaciones Económicas y Cooperación Internacional de dicha Secretaría (Cruz Vázquez, 2016). Esta agencia cuenta con una ley marco, la Ley de la Cooperación Internacional para el Desarrollo y forma parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Diversidad cultural en el derecho de la cultura

La protección y fomento de la diversidad cultural, por su relevancia en el derecho de acceso a la cultura, es un imperativo ético inseparable del respecto de la dignidad humana. Así se establece, entre otros documentos internacionales, en la multicitada Observación General N° 21.

¹³⁵ El citado estudio señala que hasta hace unos años la diplomacia francesa recurría a la red de “Puestos de avanzada económica” (PEA) para nombrar a ciudadanos franceses dedicados a la actividad económica, y residentes en ciudades claves donde no había embajadas o consulados, para que actúen como intermediarios –es decir mediadores– entre su región y la oferta exportable francesa. Otras redes semejantes existen en otros países, especialmente para la cooperación en investigación científica y técnica.

En efecto, esa protección requiere la realización plena de las libertades fundamentales y de los derechos humanos. La diversidad cobra especial importancia en ese proceso de interconexión mundial denominado globalización. Un fenómeno que ha puesto de relieve el carácter distintivo de cada cultura y al mismo tiempo la coexistencia de todas ellas en un contexto pluralista.

Ahora bien, cabe señalar que el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, habla no de globalización sino de mundialización, un término más humanista. Asimismo, al ocuparse de sus consecuencias en el pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, no soslaya el hecho de que la globalización podría tener efectos negativos, por lo que en su Declaración de 1998 sobre este tema, instó a los Estados Partes a tomar medidas apropiadas para evitar dichas consecuencias e incluyó el importante ámbito de la cultura, en particular los efectos negativos en individuos y comunidades que se encuentran en situación de vulnerabilidad, marginalidad y pobreza.

Al reafirmar esta posición, el CDESC, en su Observación General N° 21, llamó también la atención de los Estados al hecho de que las actividades, los bienes y los servicios culturales transmiten identidad, valores y sentido, por lo que no deben ser considerados únicamente de valor comercial ni sacados de contexto con fines de mercado o de explotación (Konate, 1993).

En la actualidad, las diferencias y especificidades culturales que la globalización ha puesto en evidencia hoy en día representan un verdadero desafío para las sociedades contemporáneas, como bien señala Marchán. Esto nos lleva a cambiar la mirada que tenemos sobre culturas diferentes a la nuestra y hacerla un instrumento privilegiado para el aprendizaje de vivir juntos y del diálogo entre culturas. Ya lo advertía Levi-Strauss: “No hay, no puede haber, una civilización mundial en el sentido absoluto... ya que la civilización implica la coexistencia de culturas que ofrecen entre ellas el máximo de diversidad y que consiste incluso en esta coexistencia. La civilización mundial no podría ser otra cosa sino la coalición a escala planetaria, de culturas que preservan cada una su originalidad” (Lévi-Strauss, 2001; citado en Marchán, 2011, p. 34).

La diversidad cultural plantea la necesidad de aceptar la idea del pluralismo cultural, entendido como un reconocimiento de la existencia de diversas experiencias humanas, de admitir que la cultura es un principio generador y regenerador de la complejidad de las sociedades humanas. Comprender lo humano es comprender la unidad en la diversidad, así como la diversidad en la unidad. Nuestro principal desafío es concebir la unidad de lo múltiple, la multiplicidad de la unidad. “Todo desarrollo verdaderamente humano, significa desarrollo conjunto de las autonomías individuales, de las participaciones comunes” (Morin, citado en Marchán, 2011, p. 35).

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, adoptada por unanimidad por la Conferencia General en su 31 reunión, el 2 de noviembre de 2001, establece en su artículo 2: “En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural...”.

En conclusión, los Estados tienen la obligación, como sugiere Marchán, con arreglo al derecho internacional, de crear un entorno favorecedor de la diversidad cultural y el disfrute de los derechos culturales, en el que todas las personas, incluidas las minorías nacionales, étnicas, religiosas, lingüísticas o de otra clase, así como los pueblos indígenas, puedan expresarse y crear y divulgar sus obras en la lengua de su elección y, especialmente, en la lengua materna; recibir una educación y formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural; y disfrutar del derecho a participar en la vida cultural de su elección y desarrollar sus propias prácticas culturales, dentro del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En el caso mexicano, la Constitución establece en su artículo 2º, que la nación mexicana es pluricultural. En tanto que en el artículo 4º sostiene que el Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. Es así que en enero de 2016 la primera sala

de la Suprema Corte de Justicia de México, determinó que lo establecido en el artículo 230 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión es inconstitucional. Esto es, que en un país como México, que reconoce en el citado artículo 2º a la nación mexicana como pluricultural, el uso exclusivo o preferente del idioma español en las concesiones de radiodifusión, no puede ser constitucional.

Lo anterior porque dicho criterio limita, como argumentaron los Ministros, el uso de las lenguas indígenas; viola su libertad de expresión. En efecto, la Constitución reconoce y garantiza en el artículo 2º el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía “para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad”. El amparo fue promovido por el escritor indígena Mardonio Carballo y el dictamen leído por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien señaló además que la norma impugnada violaba el derecho a recibir educación “bilingüe e intercultural”.¹³⁶

En síntesis, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció como criterio el reconocimiento de la diversidad cultural de forma plena, reflejada en este caso, en 69 lenguas indígenas.¹³⁷

El fallo es sin duda un avance significativo en la reivindicación de los derechos indígenas, si consideramos que la política del Estado mexicano en esta materia ha sido, particularmente en el siglo pasado, de carácter etnocéntrica. Diversos especialistas como el Dr. Jorge Alberto González (2016), dividen esta política en dos etapas, una primera que va de la creación del Departamento de

¹³⁶ Ojalá haya más ciudadanos que, como Mardonio Carballo, obliguen a los poderes públicos del Estado a realizar acciones positivas en favor de los derechos culturales. Ojalá llegue el día en que no tengamos que recurrir a la Corte, y si así fuera, que sus fallos no causen tanto asombro entre los ciudadanos y medios de comunicación. La cultura no debe ser el privilegio de quienes “superaron” su circunstancia, sino la normalidad de quienes viven en ella, como atinadamente señala Juan Villoro.

¹³⁷ Con este criterio de la Corte, quedó sin materia la iniciativa recientemente presentada por el Partido Movimiento Ciudadano en la Cámara de Diputados, que a través de su coordinador parlamentario, propuso modificar el citado artículo 230 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, argumentando que la pluriculturalidad establecida en la Constitución, se articula precisamente a través de la lengua y es derecho elemental de los pueblos hablar su propia lengua indígena, obstaculizar este derecho, es vulnerar el reconocimiento que han ganado los pueblos indígenas y ese universo de 364 variantes lingüísticas que tiene nuestro país.

Antropología dirigido por Manuel Gamio en 1917 hasta la década de los setenta, con la aparición del movimiento intelectual denominado Antropología crítica.¹³⁸

Un momento, señala, en el que se pretendía “mexicanizar” a los indígenas, a través de la desaparición de sus culturas, integrándolos a la cultura nacional. La segunda etapa es la vigente, caracterizada por el impulso a su desarrollo con base en el respeto pleno a la pluralidad cultural, lo cual ha generado tensiones, debido al denominado pluralismo jurídico que comporta, esa idea de que el respeto a la cultura de un pueblo, incluye además del reconocimiento de los derechos a su idioma, religión, educación, medicina, sistema de normas y su aplicación.

Consideran que este derecho debe incluirse, explícitamente, tomando en cuenta las características culturales de cada región. Del otro lado tenemos el denominado proteccionismo jurídico, ese paternalismo tutelar del Estado en la materia, así como la garantía plena de acceso a la justicia para los grupos indígenas, bajo la consideración de que debe respetarse el libre ejercicio de su jurisdicción consuetudinaria, donde el derecho de acceso a la justicia que ofrece el Estado es una más de las instancias. Temas con los que he de confesar no estoy muy de acuerdo.¹³⁹

Por el contrario, celebro la forma en que las comunidades originarias van ganando terreno en el Poder Judicial, en casos como el librado en enero de 2017, donde una ciudadana indígena con el

¹³⁸ Este trabajo, en su primer apartado, es una versión ampliada de la ponencia presentada en La Semana del Ciudadano, celebrada en el Museo José Luis Cuevas, del 22 al 26 de noviembre de 1993, organizada por el Comité de Defensa Ciudadana, A. C.; y en el Seminario Regional: La Construcción de los Derechos Humanos desde los Pobres y Excluidos, en el Centro Universitario Cultural, el 24 de noviembre de 1994. Y en sus apartados siguientes, en el IX Congreso Nacional de la Asociación Mexicana de Estudios Internacionales “Hacia una nueva idea de civilización”, en la Universidad Autónoma de Querétaro, el 19 de octubre de 1995; en el Foro Estatal de Participación y Derechos Indígenas, en San Luis Potosí, el 22 de noviembre de 1995, y en el Primer Foro Internacional sobre Espiritualidad de los Pueblos Indígenas de América, celebrado en Morelia, Michoacán, del 25 al 28 de junio de 1996. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3470/4097>

¹³⁹ En noviembre de 2016, fue denunciada en medios de comunicación la comunidad de San Juan Tlacotenco del estado de Morelos, porque sus habitantes, como parte de sus usos y costumbres intercambian niñas por ganado, a quien más pague por ellas. Lo anterior, en el marco también del Foro Internacional sobre Derechos Culturales y Derechos Humanos (por cierto, no sabemos por qué la “y” si son lo mismo), organizado por el Centro Nacional de las Artes. Lamentablemente este hecho vergonzoso y denigrante no es único en el país, donde se ven involucradas personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas. Pues aun cuando pertenecen a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas, cuentan desde el siglo pasado con instrumentos internacionales vigentes, tales como la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas*, aprobada por nuestro país en 1992, con el objetivo preciso de proteger las minorías de países de todo el mundo, particularmente sus derechos civiles, políticos, económicos y culturales.

apoyo de un defensor público federal y un traductor, ganó el primer juicio de amparo en lengua indígena. Por Jorge Alberto González sabemos que se trató de una acusación a una indígena chinateca de nombre Amalia Castillo Galán, a quien encontraron portando marihuana, esto es, daños contra la salud.

El caso fue sobreseído un año después por un magistrado, debido a que en segunda instancia fue revocado el auto de formal prisión. Lo relevante aquí no solo es el hecho de que el abogado demostró que su defendida no actuaba de mala fe, sino que la terminología del derecho penal, en este caso, no es exclusiva del castellano. Ocho años después la despenalización del consumo de marihuana ha sido aprobada para fines medicinales, y en breve muy seguramente para usos recreativos.

Hablar pues de derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado en el contexto de la mundialización, exige voltear la mirada al derecho de acceso a la justicia muchas veces, y entender estos derechos inmersos en un proceso de integración global protagonizado por personas, comunidades y naciones que se relacionan entre sí con libertad y dignidad, mismas que al lado de la estructura tecnológica y económica mundial, construyen leyes e instituciones responsables y solidarias, que brindan un marco de acción conocido, construido y aceptado por todos, con pleno respeto a la cultura, tradición, valores y creencias de cada pueblo.¹⁴⁰

Un proceso cuyo objetivo es mundializar lo que la globalización no mundializa, esto es, valores fundamentales del hombre como los derechos humanos y la responsabilidad solidaria. Lo anterior nos lleva a analizar en efecto, tanto la cultura como la diversidad cultural en el Estado contemporáneo, y principios tales como el pluralismo cultural.

Fundamentos del derecho (de) y (a) a la cultura

El derecho a la cultura, como generalmente es conocido, y como ya hemos señalado en otras acepciones, fue definido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) como el “derecho de toda persona a participar libremente en la vida de la comunidad, disfrutar las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de éste resulten”. También establece “el

¹⁴⁰ Es un proceso contrario a la globalización que no reconoce ni personas, ni comunidades ni naciones.

derecho de toda persona a la protección de sus intereses morales y materiales resultado de su producción artística y literaria cuando es autor”. Ahora bien, junto al término “derecho a la cultura”, encontramos con frecuencia el que se refiere al “derecho *de* la cultura”, el cual tiene dos vertientes diferenciadas. La primera es una vertiente *activa de acción o ejercicio* por parte de las personas naturales o jurídicas (ciudadanos y agentes culturales). La segunda una *vertiente pasiva*, por cuanto corresponde a los poderes públicos, en la acción de promover y tutelar el acceso de las personas a la cultura, que se configura como un derecho de todos, según se establece en los respectivos principios constitucionales de cada país.¹⁴¹

Dicho de otra manera, el término “Derecho de la cultura” se refiere, tanto a un conjunto complejo de normas que regulan todo aquello que afecta al sector cultural y que configuran su régimen jurídico, como a una serie de normas específicas que se pueden resumir en cuatro grandes campos de acción: la propiedad intelectual, encargada de regular los derechos morales y patrimoniales que genera la autoría de las obras culturales; el campo de la fiscalidad cultural, esto es, el encargado de regular los incentivos, bonificaciones y deducciones y exenciones fiscales de los bienes y actividades culturales. Asimismo, el campo de la financiación cultural, encargado de regular los mecanismos para el acceso a las ayudas económicas para bienes, entidades y actividades culturales a través de subvenciones e incentivos privados al patrocinio y al mecenazgo. Por último, el campo de las normas relativas a las formas jurídicas de las entidades con fines culturales, esto es, las fundaciones y asociaciones, patronatos, fideicomisos etcétera.

Alain Riou, jurista y ex ministro de cultura francés, es más preciso al señalar que el derecho de la cultura es aquel “constituido por un conjunto de normas que se establecen sobre la actividad cultural pública y privada, así como las relaciones de las mismas, de la jurisprudencia que ellas suscitan y de los comentarios de la doctrina”. Señala además que este derecho está compuesto por cuatro grandes sectores: el derecho patrimonial de la cultura, el derecho de creación y de formación cultural, el mecenazgo cultural y la propiedad literaria y artística.

¹⁴¹ Véase el apartado Derecho de la Cultura del portal de la Asociación de Gestores y Técnicos Culturales (EGETEC). Disponible en: <http://www.agetec.org/ageteca/derecho.htm>

Ahora bien, cabe señalar que el término más difundido en Iberoamérica, el derecho a la cultura, que expresa una forma de relaciones entre los individuos y el Estado; que va más allá de la demanda de proclamar sus derechos y libertades, o bien, de garantizar mediante un aparato administrativo sus derechos. Podemos decir que en términos generales pretende poner al alcance de los ciudadanos los medios para que la cultura sea una realidad viva y dinámica entre la sociedad, y su acceso progresivo, tanto en lo individual como en lo colectivo. Es así como el fomento a la vida cultural entra en el marco de las funciones del Estado.

Inclusión social en el derecho de la cultura

Definida como un proceso que asegura que aquellos ciudadanos en riesgo de pobreza o exclusión social tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar completamente en la vida económica, social y cultural, disfrutando de un nivel de vida y bienestar que se considere normal en la sociedad en que ellos vivan (Harvey, 2014, p. 22). Lo anterior, supone el desarrollo de un marco de interculturalidad en el que la interacción equitativa de diversas culturas haga posible la generación de expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo entre culturas y de una actitud de respeto mutuo, tal como lo prevé la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005).

Dicha Convención, de la mano de la Observación 21, conminan a los Estados Parte a garantizar, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, la existencia de elementos tales como la *Idoneidad*, esa realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, de tal manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas. Lo anterior comporta los derechos a la alimentación, la salud, el agua, la vivienda y la educación. La forma en que se llevan a la práctica los derechos puede repercutir también en la vida y la diversidad culturales.

Por tanto, se debe considerar, en la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda. Condiciones

todas estas que incluyen a los ciudadanos al desarrollo y que, una vez solventadas, pueden efectivamente acceder a los bienes y servicios culturales y participar en la vida cultura de su comunidad.

Interés jurídico

Hablamos de un derecho tutelado por las normas jurídicas que, al ser transgredido por la actuación u omisión de una autoridad, faculta al agraviado para acudir ante el órgano jurisdiccional para demandar la reparación de la transgresión. Esto es, aquel interés que tienen las partes con relación a los derechos o a las cosas materia del juicio en el que intervienen. Un derecho dentro de la esfera jurídica particular de un individuo, que se traduce en un derecho subjetivo, o dentro de su status jurídico. Es el interés “que tienen las partes respecto de los derechos o de las cosas materia del juicio”. Esto posibilita al ciudadano afectado a acudir ante los órganos jurisdiccionales para obtener una tutela jurídica, mediante la pronunciación de una sentencia; o bien, la facultad para ejercitar una acción, con la finalidad de obtener una prestación, o bien, evitarse un perjuicio o la lesión de un derecho.¹⁴²

Este tipo de interés comporta una condición de procedencia de la acción, en razón que se traduce en la disposición de ánimo hacia determinada cosa por la utilidad, beneficio o satisfacción que puede traer consigo hacia el accionante o excepcionante, o simplemente por el perjuicio o daño que trata de evitar o reparar.¹⁴³ En otras palabras, menos técnicas, es el derecho que asiste a un particular para reclamar, mediante la vía de amparo, algún acto violatorio de garantías individuales en su perjuicio, es decir, se refiere a un derecho subjetivo protegido por alguna norma legal que se ve afectado por el acto de autoridad ocasionando un perjuicio a su titular, esto es, una ofensa, daño o perjuicio en los derechos o intereses del particular.¹⁴⁴ Es pues, uno de los presupuestos procesales *sine qua non* para la procedencia del juicio de amparo, teniendo dos elementos principales, a saber,

¹⁴² Interés jurídico. Naturaleza del (Registro 217836, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Octava época, p. 381, Semanario Judicial de la Federación, Tomo X, 1992, Tesis Aislada, Materia Común).

¹⁴³ Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, por tesis aislada de rubro PERSONALIDAD, PERSONERÍA, LEGITIMACIÓN E INTERÉS JURÍDICO, DISTINCIÓN.8

¹⁴⁴ Así lo define el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, señalado en el artículo 73, fracción V de la anterior Ley de Amparo de 1936.

Acreditamiento y Afectación; mismos que deberán conjugarse para cumplir con el presupuesto de procedencia.¹⁴⁵

Ejemplo de interés jurídico es la queja promovida entre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en septiembre de 2013, basados en una recomendación hecha por este mismo organismo al Gobierno del Estado de México, por el estado de abandono de unos restos arqueológicos en una población de su territorio. Presentamos el colega José Manuel Hermosillo Vallarta y yo una queja a la CNDH por el daño ocasionado a la escultura ecuestre del rey Carlos IV, conocida como *El caballito*, autoría de Manuel Tolsá, ubicada en el centro histórico de la Ciudad de México. Dicha escultura es una de las más bellas esculturas ecuestres del mundo, símbolo de identidad y referencia de la memoria colectiva.¹⁴⁶ La escultura sufrió “una intervención –de probabilidad– irreversible que abarca 35 por ciento de su superficie”, según un primer informe del secretario técnico del Instituto Nacional de Antropología e Historia, mismo que posteriormente daría cuenta de un 50 por ciento. El daño fue causado por una empresa contratada por el Fideicomiso Centro Histórico de dicha ciudad, que en ese momento trabajaba en el mejoramiento de pavimentos y mobiliario urbano. Luego de una valoración por parte de expertos del INAH, se confirmó que los tratamientos realizados a la escultura fueron inadecuados, puesto que se hizo una limpieza total con un método sumamente agresivo (ácido nítrico) al 30 por ciento, que eliminó la pátina que había protegido al metal original desde su creación.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del séptimo circuito. Véase también INTERÉS JURÍDICO Y LEGITIMACIÓN PROCESAL. CONCEPTOS DISTINTOS. (Registro 245093, Sala Auxiliar, Séptima época, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 217-228, Séptima Parte, Tesis Aislada, Materia Laboral).

¹⁴⁶ La estatua se encuentra inscrita en el Catálogo de Monumentos Históricos de Inmuebles del Instituto Nacional de Antropología e Historia y en el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, en la Sección de Muebles y Declaratorias. Luego, no hay forma de confundirse: era evidente la autorización del INAH. No es solamente tesoro nacional; sino parte de la memoria colectiva, al margen de su valor estético. Por su monumentalidad, Alejandro von Humboldt la comparó con la estatua ecuestre de Marco Aurelio, situada en Roma. Es, pues, un bien cultural no renovable (Sánchez Cordero, 2013). De acuerdo con el historiador Guillermo Tovar y de Teresa, la escultura *El Caballito* se había dispuesto para estar en el corazón de la Plaza Mayor de México, por disposición del entonces virrey Miguel de la Grúa y Talamanca, quien le encargó a Manuel Tolsá la ejecución de la estatua ecuestre del rey Carlos IV a partir de 1793, para ser inaugurada en 1804. Para el historiador Guillermo Tovar y de Teresa, la escultura está considerada como una de las más bellas esculturas ecuestres del mundo y es un símbolo capitalino por antonomasia, que todo el mundo conoce.

¹⁴⁷ Meses después presentamos también una queja más ante la CNDH, esta vez por la demolición arbitraria de la Octava Estación de Policía ubicada en la colonia Narvarte. Un edificio registrado y catalogado por el Instituto Nacional de Bellas Artes. Su demolición se debió a la voracidad inmobiliaria que aqueja a la zona, pues el gobierno de la ciudad decidió construir un estacionamiento. El expediente de ambas quejas ante la CNDH es el CNDH/2/2014/Q, y el resultado también se integrará en el ANEXO 2 de la presente tesis)

El 29 de octubre de 2014 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos me citó para hacerme entrega de la resolución final de su investigación, en la que determinó hacer llegar al titular del Gobierno del Distrito Federal cinco recomendaciones. La primera fue instruir a sus colaboradores a dar seguimiento puntual al “Proyecto de investigación científica para la conservación y restauración de la escultura”, en los términos que autorice el INAH y bajo su supervisión, informando a la opinión pública y comprobando resultados a la CNDH. La segunda, elaborar una campaña de difusión sobre el valor cultural, histórico y artístico, tanto de la escultura como de su autor durante el tiempo que permanezca cubierta y fuera de la vista del público.

La tercera, diseñar un programa de educación, formación y capacitación dirigido al personal de la Autoridad del Centro Histórico, del Fideicomiso y de la Dirección General de Administración de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, sobre protección, conservación y salvaguarda del patrimonio cultural que incluya materias de sensibilización sobre la importancia del respeto a los derechos culturales.

La cuarta, hacer público un comunicado que rectifique lo informado por el boletín de prensa del 24 de septiembre de 2013, emitido por la Autoridad del Centro Histórico y el Fideicomiso acerca de los trabajos de conservación en la escultura, en el que proporcione a la opinión pública información cierta, suficiente y clara sobre los hechos que dieron origen a la recomendación de la CNDH.

Y la última, girar instrucciones para colaborar con la CNDH en el trámite de la queja ante la Contraloría General del Distrito Federal por las acciones y omisiones advertidas en la recomendación, respecto de los servidores públicos que no fueron investigados.

Cabe señalar que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal aceptó las recomendaciones sin reservas una semana después, y está dando contestación puntual a cada una de ellas. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos resolvió emitir la recomendación por transgresiones a los

derechos humanos a participar en la vida cultural, al acceso a los beneficios de la cultura y al patrimonio común.

Dejó claro que el patrimonio cultural no puede ni debe verse como propiedad individual, ni limitarse a la comunidad asentada en el lugar en el que los bienes se encuentran, sino como patrimonio de toda la humanidad, por lo que el acceso a ellos como expresión de culturas pasadas, producto de la historia y los pueblos, constituyen una garantía de los derechos culturales, de los cuales todas las personas son titulares. El daño irreversible a esta escultura en particular, de gran valor histórico y protegida por la ley, limita el acceso a los bienes y servicios culturales a que todos tenemos derecho.

Interés legítimo

Como parte de las ya citadas reformas de 2011, el artículo 107 en su fracción I, establece que el juicio de amparo se seguirá a instancia de parte agraviado, esto hace necesario que el principal requisito de procedencia sea que el quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo, y que dicho interés se vea agraviado. Cabe señalar que la existencia de ambos términos en la ley, trajo como consecuencia la existencia de discrepancias al definir al interés legítimo. En su momento las Salas de la Suprema Corte de Justicia, definieron en sentido diverso el término, así como los tipos de intereses a proteger.

En primer término, la Primera Sala de la Suprema Corte definió este interés como “un interés personal – ya fuese individual o colectivo –, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, mismo que podría traducirse en un beneficio al quejoso en caso de que se le concediera el amparo”; por su parte, la Segunda Sala de dicho órgano, sostuvo que el interés jurídico “lo tutelan normas que no generan derechos subjetivos, sino que establecen intereses difusos. Por tanto, para que el quejoso tenga interés legítimo deberá acreditar, en efecto, la presencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de alguna colectividad determinada, así como la afectación de ese interés difuso en perjuicio de la colectividad por la ley o acto que se reclama y la pertenencia del quejoso a dicha colectividad”. Ahora bien, considérese la forma en que la Primera Sala le da al interés legítimo un enfoque amplio fundamentado en un derecho objetivo, a

diferencia de la Segunda Sala que lo coloca como un interés difuso o colectivo (González de la Vega, 2014, p. 33).

Pongamos por caso que a un artista le son violados sus derechos autorales y/o de propiedad intelectual, en este momento puede ejercer su derecho legítimo a defender lo que por ley le pertenece, que es la defensa y protección de parte de su patrimonio, por la vía del juicio de amparo, también conocido como juicio de garantías.

Las diferencias entre interés legítimo e interés jurídico radican en que en el interés jurídico:

- El agravio no deberá ser personal y directo, es decir, la afectación de la esfera jurídica puede ser directa o indirecta.

- Su sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por las normas.

- No es necesario acreditar la existencia de un derecho subjetivo, basta con la existencia de la afectación directa o indirecta.

- El término legítimo refiere a lo que es conforme a las leyes, lo que está introducido, confirmado o comprobado por alguna de ellas.

- Faculta a promover juicio de amparo a todas a aquellas personas que, sin ser titulares de un derecho subjetivo, tienen un interés en que un derecho fundamental sea respetado.

- Garantiza derechos fundamentales, pero vinculados con actos atribuibles a autoridades administrativas que afecten a personas o a determinados núcleos sociales.

- Garantiza derechos fundamentales contra actos de autoridad jurisdiccional.

En tanto que en el interés legítimo:

- El agravio debe ser personal y directo.

- Su sustento se encuentra en un derecho subjetivo, que es transgredido por la acción u omisión del Estado.

- El quejoso debe de acreditar la existencia del derecho subjetivo vulnerado.

- El término jurídico refiere a lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho.

- Requiere ser tutelado por una norma de derecho objetivo, o precisa de la afectación a un derecho subjetivo.

- Garantiza derechos fundamentales contra actos de autoridad jurisdiccional.

Ambos son supuestos procesales para promover juicio de amparo.¹⁴⁸

Legislación cultural

Hablamos de la sistematización de la información legal especializada en el ámbito jurídico de la cultura, que conforma un conjunto sistemático de normas de derecho público y privado. Desde hace algunas décadas, en diversos trabajos coordinados por especialistas como Edwin Harvey y Jesús Prieto de Pedro se han venido desarrollando importantes estudios compilatorios sobre legislación cultural a escala mundial impulsados por organismos tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y en la región americana por organismos de cooperación regionales como la Unión Panamericana, la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Convenio Andrés Bello (CAB).

El propio Programa en materia de legislación cultural de la UNESCO, ha reconocido el valor de las decisiones y recomendaciones que poseen las diversas conferencias intergubernamentales regionales sobre políticas culturales que se han realizado en las últimas décadas. Por su parte, el Convenio Andrés Bello (CAB) desde su origen en la década de los setenta, inició esta tarea al desarrollar documentos especiales publicados por sus diversos organismos en los que se hace referencia a la importancia de la legislación cultural comparada como instrumento de cooperación cultural. En 1981, por ejemplo, en colaboración con la UNESCO y el Fondo Internacional para la Promoción de la Cultura, impulsó la recopilación de la legislación cultural de los países andinos que entonces formaban parte del Convenio. En 1997, la Secretaría Ejecutiva hizo posible la elaboración de una nueva edición que pusiera al día los contenidos normativos, a manera de constancia de la realidad de los países integrantes del Convenio. Una compilación que permitió ver la naturaleza de la legislación de cada país miembro del Convenio.

En ese mismo sentido, desde hace algunos años, la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, ha venido trabajando en la recopilación de la legislación cultural de los países iberoamericanos, con el propósito de perfeccionar y renovar el conocimiento

¹⁴⁸ Un agradecimiento al colega José Manuel Hermosillo Vallarta, por colaborar en este glosario con éste y otros términos.

de las mismas, a fin de contar con una legislación cultural de mayor calidad y avanzar en el proceso de una integración que haga posible un mejor desarrollo de los derechos culturales de los ciudadanos de toda la región. Otro organismo de apoyo a la legislación cultural, ha sido el PARLATINO (Parlatino Latinoamericano), particularmente a partir de casos de éxito. Creado en 1964, mediante la denominada Declaración de Lima y posteriormente institucionalizado (1987), en la ciudad de Lima, Perú, se ha consolidado en un organismo regional, permanente y unicameral, integrado por representantes de los congresos y asambleas legislativas nacionales de 22 países de América Latina y El Caribe. Este parlamento tiene como propósito promover, armonizar y canalizar el movimiento hacia la integración.¹⁴⁹

Como bien señala Edwin Harvey, en la actualidad no se concibe una política cultural moderna sin un contexto legislativo específico (y un financiamiento adecuado), y el reconocimiento de los derechos culturales se tornará ilusorio sin una legislación apropiada que garantice su pleno ejercicio por todos, personas y grupos.

¹⁴⁹ A finales del siglo pasado, diversos países integrantes del Parlamento Latinoamericano, con el apoyo de la UNESCO, comenzaron a dar forma a una propuesta denominada “Factibilidad cultural”, orientada a impulsar en las actividades de planificación del desarrollo, medios e instrumentos conceptuales y metodológicos encaminados a incorporar correctamente la cultura en los procesos de identificación, formulación y ejecución, de las grandes políticas de acción en todos los sectores. Un objetivo estratégicamente relacionado, conceptual y funcionalmente, con el Plan de Educación para el Desarrollo y la Integración de América Latina, promovido por ambos organismos internacionales. El objetivo de la promoción y adopción de este principio es que, tanto en la teoría como en la práctica de la planificación, se realicen los estudios de factibilidad cultural necesarios, de la misma manera que se realizan los estudios de factibilidad financiera, económica, social, política o ambiental. Lo anterior implica la realización de una evaluación del impacto cultural en todas las actividades humanas de planificación, o de las que sean objeto de una intervención deliberada por parte de cualquier actor o agente social. Producto de lo anterior, en 2002, el Senado mexicano propuso enmarcar la “Factibilidad cultural” en la legislación mexicana. Nueve años después, los primeros días de julio de este año, el Poder Legislativo reformó los artículos 2, 8, 21, 27 y 40 de la Ley de Planeación, para incorporar este principio al proceso de planeación de las políticas públicas nacionales. La exposición de motivos de la citada reforma, señala que el objetivo es contribuir a los esfuerzos de desarrollo en México: “a través de la creación de instrumentos conceptuales y metodológicos que permitan incorporar la cultura en los procesos de identificación, formulación y ejecución en las políticas de acción internacional, nacional y local, así como en los niveles y órdenes intermedios y de proyectos concretos”. Esto es, incorporar en las normas y principios básicos con que se lleva a cabo el proceso de planeación nacional del desarrollo, el concepto cultura, y encauzar las actividades de la administración pública federal hacia un mejor desarrollo de las políticas públicas. En ese sentido, a partir de ahora, el artículo segundo de la Ley de Planeación establece la necesidad de impulsar el equilibrio de los factores de la producción, que proteja y promueva el empleo; en un marco de estabilidad económica y social; y la factibilidad cultural de las políticas públicas nacionales. México fue el primer país de América Latina que adoptó este principio en sus políticas de planeación del desarrollo.

La “legislación cultural” (término con que en 1981 él y un grupo de especialistas bautizaron a un conjunto sistemático de normas de derecho público y de derecho privado que, con tal denominación, no era entonces conocida ni en la región ni en el mundo, y que hoy está plenamente arraigada y aceptada en la terminología y en la bibliografía especializadas, tanto regional como internacional) ha evolucionado de acuerdo con tales finalidades, que le dan un contenido preciso a sus diversas ramas normativas, mismas que han tenido su propio desarrollo, perfilándose como las partes esenciales de un moderno derecho de la cultura (Harvey, 2001, p. 20).

En relación a los contenidos normativos de la legislación cultural vigente en el derecho positivo, conforme a un análisis comparado, realizado por Harvey, pueden identificarse en la actualidad una serie de capítulos normativos vinculados a la actividad cultural, por una parte referidos a conjuntos sectoriales (la herencia cultural, la cultura artística y las industrias culturales) y, por la otra, relacionados con instituciones y protagonistas de aquella (creadores, trabajo cultural, instituciones privadas y la administración cultural pública). Dos aspectos jurídicos fundamentales son transversales a todos los capítulos normativos anteriormente citados: la dimensión constitucional específica y las normas sobre derecho de autor.

Libertad creativa en el derecho de la cultura

Un derecho del que debe gozar todo creador mediante cualquier manifestación cultural o artística, que tiene como límite el respeto a otros derechos igualmente importantes. Sin embargo, la conciliación de estos derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la libertad creativa y al interés público, respecto el daño moral o el respeto mismo, son todo menos algo sencillo de resolver. Francisco Dorantes, nos recuerda cómo en *El Ogro Filantrópico*, Octavio Paz manifestaba el temor de que el Estado fuera el único dictaminador de las políticas culturales, un poderoso sensor de lo que debería considerarse como arte, un único creador de una cultura oficialista. Una especie de dirigismo cultural de Estado. El recelo no era gratuito, según Dorantes, pues en su pensamiento, dice, se encontraba la URSS, China e incluso México y los valores protegidos como la auténtica manifestación de nuestra revolución. Siempre que se legisle sobre cultura, el Ogro Filantrópico, es decir el Estado totalitario, nos acechará.

Años más tarde, otro intelectual, Carlos Castillo Peraza en una obra titulada *El ogro antropófago* (1987), señaló las consecuencias de un pueblo que abandona en brazos del ogro al que se supone filantrópico, pues olvidaba que la filantropía era para el sustantivo “ogro” solo un adjetivo y acababa por ser devorado por el ogro. Exaltaba la necesidad de una cultura democrática nacional y popular para no estar a la merced de este tipo de excesos. No son pocos los estados que han padecido al ogro. Es aquí donde reside la necesidad del establecimiento de ese principio regulador que es la neutralidad estética del Estado.

Y es que es verdad que el poder público no puede convertirse en el juez del arte, pero solo a condición de aceptar que estamos aquí en un terreno movedizo constituido por los términos indefinidos y lo políticamente correcto. Es verdad que puede haber arte inferior y superior o bueno y malo. Es verdad que desde el punto de vista jurídico que regula el ejercicio de los poderes públicos, no son pertinentes estos calificativos. Como bien señala Dorantes Díaz, el Estado no puede realizar juicios valorativos que constriñan los derechos culturales. Puede, a lo mucho, establecer categorías tales como valor artístico, o histórico relevante.

En este sentido, el propósito, tanto de los principios constitucionales como de la legislación secundaria, es garantizar la libertad artística y el fomento del arte. En ambos casos, se trata de una prolongación de la garantía de libertad, misma que, como se ha comentado, resulta inexistente sin condiciones mínimas de dignidad humana, como apunta Dorantes Díaz. Es importante subrayar que, para lograr ambos aspectos, no se debe constreñir, como única política, el que el Estado mantenga a los artistas desde una perspectiva individual; se requiere que estas acciones tengan un interés público, que exista una política de Estado en la que participen activamente los tres poderes para garantizar de la mejor forma posible su ejercicio, por ello es que el Estado es poseedor de una facultad rectora que debe regular las fallas o ambiciones del mercado.

Como sabemos, el artículo 4º de la Constitución mexicana establece que toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. Establece que el Estado promoverá los

medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones *con pleno respeto a la libertad creativa...*

Lo anterior ha despertado debates e interesantes resoluciones en torno a que este artículo no establece un límite y se pudiera dar el caso de agredir sentimientos y creencias aludiendo a dicha libertad creativa. Aquí hay que aclarar que existen artículos que consagran otros derechos similares, como el artículo 6º constitucional que establece el derecho de acceso a la información y hace referencia a la libertad de expresión, estableciendo un límite interno: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, *sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público...*”.

En el caso del derecho del derecho de acceso a la cultura, no existe un límite interno, pero se entiende que el límite, como ya hemos señalado, es toda la Constitución. En ese sentido, podríamos evocar, por ejemplo, el artículo 7º, que sostiene que es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares...

Veamos el caso del ciudadano Sergio Witz conocido como “El poeta maldito”, donde la Corte concilió entre dos principios fundamentales al debatir el derecho a la libertad de expresión con el que cuenta el ciudadano poeta, y el ultraje a los símbolos patrios. El poema, objeto del debate fue lleva por título Invitación, la patria entre mierda: *Yo me seco el orín de la bandera de mi país/ este trapo sobre el que se acuestan los perros y que nada representa/ salvo tres colores y un águila que me producen un vómito nacionalista/ o tal vez un verso Lópezvelardiano, de cuya influencia estoy lejos yo, natural de esta tierra/ me limpio el culo con la bandera y los invito a hacer lo mismo/ verán a la patria entre la mierda de un poeta.*¹⁵⁰

En 2005 la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un fallo, entonces histórico en un hecho calificado como “ultraje al escudo de la República”, el poeta campechano Sergio Witz se enfrentó a un proceso penal por haber violado el artículo 191 del Código Penal Federal, al injuriar

¹⁵⁰ Poema publicado en la revista Criterios, de la ciudad de Campeche en abril de 2001.

los símbolos patrios en un poema de su autoría sobre la bandera nacional. Como se entenderá, la molestia de los ciudadanos de la ciudad de Campeche no se hizo esperar y llevaron el caso al Poder Judicial. En abril de 2001 la asociación civil Pablo García Montilla había ya denunciado ante la Secretaría de Gobernación la publicación del citado poema por considerarlo un ultraje a la bandera nacional. El caso lo tomó la Dirección de Coordinación Interinstitucional y Fomento Cívico de la Secretaría de Gobernación, la que lo trasladó a la Procuraduría General de la República (PGR).

Posteriormente el Ministerio Público federal inició una averiguación previa y consignó el caso ante un juez de distrito de Campeche, el cual, en octubre de 2002, dictó un auto de “sujeción a proceso”, no de formal prisión, lo que implicó que, al acusado autor del poema, Sergio Witz, no recibiera una pena que lo privaría de la libertad. El poeta apeló la decisión, pero un Tribunal Unitario confirmó el fallo del juez. Ante la inconformidad del autor, el caso pasó a revisión de un Tribunal Colegiado, el cual reservó la jurisdicción a la SCJN. Por decisión de la Corte, la jurisdicción del caso pasó al Tribunal Colegiado del 27 circuito, con residencia en Cancún, Quintana Roo, el cual debía establecer la pena al poeta, mismo que se decía dispuesto a aceptar la decisión de ir a prisión, incluso negándose a pagar la fianza ya que, de lo contrario, estaría aceptando la comisión de un delito, bajo su punto de vista injusto, pues aludía a la existencia de la libertad de expresión.¹⁵¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación negó el amparo al poeta Sergio Hernán Witz Rodríguez, por considerar que su composición *Invitación, la patria entre mierda*, constituye el delito de ultraje a la bandera, previsto en el artículo 191 del Código Penal Federal (CPF). De esta forma, la primera sala de la SCJN resolvió por tres votos a dos, el conflicto que el juicio de amparo planteaba entre los alcances de la libertad de expresión en México y la imposición de sanciones penales por ofensas a los símbolos patrios. El conocido desde entonces como “El poeta maldito” promovió un amparo ante el máximo tribunal del país, bajo la consideración de que el artículo 191 del CPF es inconstitucional por vulnerar los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de

¹⁵¹ Véase Límites de los derechos culturales en este mismo glosario.

prensa, previstos en los artículos sexto y séptimo de la Constitución,¹⁵² pues de lo contrario podría haber sido sujeto a una pena de prisión de hasta cuatro años.¹⁵³

La mayoría de ministros de la sala estuvo en contra del proyecto presentado por su colega José Ramón Cossío Díaz, que pretendía conceder el amparo al quejoso, pero no porque el artículo impugnado fuera inconstitucional, sino por la violación a la libertad de expresión del escritor, otro principio constitucional con el que había que conciliar el relativo al límite a la dicha libertad.

Lo que estaba en juego, según lo expresó el propio ministro Cossío, era “la preservación del contenido esencial de la libertad de expresión”, por lo que advirtió que dejar la puerta abierta a un juez para que pueda calificar penalmente la conducta del poeta, implicaba afectar “las libertades básicas” del mismo. Este argumento logró un voto más, el del ministro Juan Silva Meza. Recluir al autor por el tiempo que prevé el citado artículo 191 del CPF, demostraría que “el legislador no ponderó adecuadamente los elementos constitucionales relevantes, en concreto, la necesidad de equilibrar los límites constitucionales a la libertad de expresión, con el ejercicio verdaderamente libre de la misma”. Pero en el sentido contrario, el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo consideró que este caso debía verse precisamente como uno de los límites constitucionales a la libertad de expresión: “La Constitución no autoriza a nadie a ultrajar, ni símbolos patrios, ni tampoco a ultrajar a personas”.

A ese argumento se adhirió el ministro Sergio Valls Hernández, quien aseguró que el poema puede ser “una invitación a los ciudadanos a no respetar ese símbolo nacional”. El proyecto también fue rechazado por la presidenta de la sala, Olga Sánchez Cordero. Por su parte, el ministro ponente insistió en considerar como “incompatible con la Constitución que el Estado utilice el derecho penal para defender un objeto simbólico, mediante el sacrificio de los derechos

¹⁵² El artículo sexto constitucional, a diferencia del cuarto que establece el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado, sí prevé un límite en el propio artículo. En el caso del cuarto constitucional el límite se encuentra establecido a lo largo y ancho de la constitución misma.

¹⁵³ El artículo 191 del CPF establece que a todo aquél que ultraje el escudo nacional o la bandera, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de 50 a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.

fundamentales de los individuos, coartando necesariamente las posibilidades de que en México emerja una práctica democrática adulta y madura”.

Y es que, si se observa detenidamente, utilizar el derecho penal para defender a la bandera mediante un delito como el tipificado por el artículo 191, ciertamente contradice la idea misma de libertad que la bandera representa, como bien señaló el ministro Cossío: “Un ataque a la moral que justifique una restricción a la libertad de expresión es tanto como abogar por la imposición de una homogeneidad social, moralizante y una particular visión nacionalista, lo cual es incompatible con la sociedad abierta y democrática que nuestra Constitución postula”. Sin duda un caso polémico, que implica conciliar principios fundamentales. Considérese que, en esos años, solo se discutió en torno a la libertad de expresión, puesto que no estaban consagrado aún en la misma la libertad creativa. Sin embargo, considero que el sentido de la votación utilizado en este caso primará como criterio en posteriores discusiones.

En septiembre de 2011 la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio entrada a un caso en el que TV Azteca había mutilado un par de películas al momento de proyectarlas. El amparo fue promovido por la Sociedad Mexicana de Directores Realizadores de Obras Audiovisuales, Sociedad de Gestión Colectiva que argumentó el caso, basándose en la violación a los derechos morales por parte de la empresa al haber mutilado las películas *La mujer de Benjamín* y *Bienvenido-Welcome*, cintas en las que suprimió el crédito del autor y cortó escenas, con el consentimiento solo del productor, y no del autor de la película. Lo anterior constituye una violación al derecho constitucional de acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado.

Durante el desarrollo del juicio quedó demostrado que Tv Azteca transmitió las películas alteradas bajo el argumento de que consideró pertinente suprimir escenas pornográficas. En febrero de 2010 un juzgado de distrito condenó a la televisora por daño moral, al haber suprimido escenas y banda sonora. Tras un complicado litigio, un tribunal unitario absolvió a la televisora y a los productores de todas las prestaciones, ya que en los contratos firmados entre éstas se autorizaba (expresamente) la mutilación e implícitamente quitar los nombres de los autores. Pero la decisión

dejó de lado la demanda de los quejosos contra del artículo 32 de la Ley Federal del Derecho de Autor que a la letra dice: “Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efecto contra terceros”. Ahora bien, resulta que el contrato entre la televisora y los productores no fue registrado, en ese sentido los quejosos no tendrían interés jurídico para reclamar el convenio, según el proyecto del Ministro Jorge Pardo Rebolledo, mismo que no contó con el apoyo de sus compañeros.

Lo interesante de este tema es que llevaría a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a pronunciarse por primera vez sobre el derecho al acceso a la cultura y su relación con la libertad creativa y de expresión, por ello, el proyecto de dictamen presentado por el Ministro Pardo Rebolledo, en el que da la razón a la televisora; despertó dudas en los ministros Olga Sánchez Cordero, José Ramón Cossío y Arturo Zaldívar, quienes solicitaron el aplazamiento del asunto para hacer una detenida revisión. En abril de 2012 el Ministro Cossío solicitó a la corte atraer el asunto, para determinar si la alteración de películas violaba la libertad de expresión y el derecho a la información por medio de la llamada noción de censura previa indirecta.

Meses después la SCJN resolvió que, en su momento el considerar legal dicho contrato, el Tribunal validó la posibilidad de mutilar o cercenar expresiones artísticas e ideas sociales de los cineastas involucrados, *lo cual vulnera el derecho constitucional a la cultura y privilegio moral de los autores*; que al amparar a la sociedad quejosa, la Primera Sala estimó que el contrato privado en cuestión, al validar que las partes pueden mutilar o cercenar expresiones artísticas e ideas sociales de los cineastas, *vulneró el derecho constitucional a la cultura, ya que éste protege la libertad de las expresiones creativas de carácter cultural, que a la vez también contiene una dimensión en cuanto al acceso a la misma por parte de la sociedad en general*.

Quedó establecido así que la Constitución “asegura a los ciudadanos el acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como, hacerles accesibles los bienes que se producen por la industria cultural”. Asimismo, que el *modificar las películas vulnera entre otros, los privilegios morales de los autores establecidos en el artículo 28 constitucional, “pues un contrato celebrado entre un empresario y una empresa televisora, sin*

participación de los autores de la película, no puede ser suficiente para que la televisora pueda violar los derechos morales de los autores y modificar la película sin permiso de éstos". Respecto a los argumentos de la televisora de considerar la mutilación de las cintas por transmitirse en un horario no apto para toda la audiencia, los Ministros sostuvieron que, la consecución de una obra artística o científica constituye *per se* una peligrosidad para las buenas costumbres o que éstas pudieran interferir en el proceso de su formación.¹⁵⁴

Otro caso en el que la Corte pudo haber puesto en discusión la libertad creativa, fue uno reciente caso en el que dio la razón a los productores del documental Presunto Culpable (Amparo Directo en Revisión 3619/2015).¹⁵⁵ La Primera Sala negó el amparo promovido por un ciudadano que, por aparecer en las imágenes, aludía daño moral. Consideró que la información incluida en el documental, privilegia "el interés público que le es propio al proceso penal".¹⁵⁶

En el proyecto de resolución, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena concluyó que "fue constitucionalmente correcto que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableciera que el señor (Reyes Bravo), en tanto testigo de cargo en un procedimiento penal debe ser considerado como una persona privada con proyección pública [...] Siendo de esta manera, debe declararse infundado el agravio respectivo (daño moral)". En este sentido, la Primera Sala resolvió en términos del artículo 20 Constitucional, considerando que el proceso penal debe estar orientado a materializar bienes constitucionales esenciales como son el derecho a la verdad - esclarecimiento de los hechos-, la presunción de inocencia lato sensu -proteger al inocente-, el combate a la impunidad -que el culpable no quede impune- y la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, de tal forma que la sociedad tiene interés en conocer cómo se tramitan y resuelven los asuntos en materia penal en nuestro país.

Libertad cultural en el derecho de la cultura

¹⁵⁴ Primera Sala Amparo Directo 11/2011, 02 de mayo de 2012 (No. 090/2012), México D. F.,

¹⁵⁵ Niega primera sala amparo por daño moral a persona que aparece en documental "presunto culpable" Comunicado de la SCJN No. 213/2016 Ciudad de México, a 7 de diciembre de 2016.

¹⁵⁶ La cinta muestra la reposición del proceso contra una persona, luego de que se demostró que su abogado de oficio no poseía cédula profesional. Expone cómo fueron desacreditadas las pruebas contra el presunto culpable y cómo un tribunal ordenó su liberación.

Recientemente el PNUD da un realce importante al tema de la libertad cultural. Según el Informe sobre Desarrollo Humano 2004, que incluye un análisis de la política de la identidad en todo el mundo, subraya que la libertad cultural debe ser adoptada como uno más de los derechos humanos básicos y como un requisito para conseguir el desarrollo de las cada vez más diversas sociedades del Siglo XXI. La libertad cultural, dice, constituye una parte fundamental del desarrollo humano puesto que para vivir una vida plena es importante poder elegir la identidad propia, sin perder el respeto por los demás o verse excluido de otras alternativas.

Así concibe la libertad cultural el Informe presentado en Bruselas con la participación del administrador del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Mark Malloch Brown y el primer ministro suizo Guy Verhofstadt (PNUD, 2004, http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2004_es.pdf). Reconoce además que la libertad cultural es una necesidad tan vital para el desarrollo humano como lo son la democracia y las oportunidades económicas.

Por tanto, aquellas políticas que dan cabida a la diversidad y propician el multiculturalismo deben ser integradas al proceso de desarrollo con el fin de garantizar el crecimiento, la estabilidad y la solidez de la gobernabilidad democrática. Señala también: “todo individuo tiene derecho a mantener su identidad étnica, lingüística y religiosa” y que la aplicación de políticas que a la vez reconozcan y protejan estas identidades es la única manera sostenible de conseguir el desarrollo en sociedades diversas.

Advierte que la globalización no puede tener éxito a menos que se protejan y respeten las libertades culturales y alientan a hacerse cargo y vencer la resistencia a la diversidad cultural que se funda en posturas xenofóbicas. Es por ello que venimos insistiendo, tanto en este glosario como en diversos foros internacionales sobre la necesidad de adoptar la mundialización como principio por parte de los países compromisarios de organismos internacionales como UNESCO”.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Véase Mundialización en este mismo glosario.

Asimismo, subraya que, si el mundo desea lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio y erradicar definitivamente la pobreza, debe enfrentar y resolver la manera de construir sociedades inclusivas y diversas en términos culturales. Es por ello que enfatiza que el punto de vista del desarrollo humano exige centrar la atención en la importancia de la libertad en las esferas culturales y en las maneras de defender, aumentar y garantizar las libertades culturales a la gente.

Aquí, la identidad es un eje básico de la educación y un logro de importancia tanto en lo individual como en lo social, en la medida que permite que las nuevas generaciones crezcan con una mente abierta y creativa. Por lo anterior es que se decanta por una educación en constante renovación, capaz de configurar una sociedad con una participación cada vez más creciente en los frutos del desarrollo de la población, así como de asumir su papel en la economía y en la política al servicio de la sociedad y de impulsar el desarrollo de una escuela, una familia y un trabajo más humano y significativo (PNUD, 2004).

En síntesis, no es posible concebir ni desarrollar proyectos de comunidad, ni construcción de ciudadanía, sin haber superado condiciones previas, las barreras que obstaculizan este tipo de libertad, mediante acciones positivas de los poderes del Estado, encaminadas a establecer un marco de entendimiento que permita el desarrollo armónico del individuo en sociedad. Para que este pueda ejercer de forma plena su derecho de acceso a la cultura y participe de la vida cultural de la comunidad.

Límites de los derechos culturales

De acuerdo a lo establecido por el PIDESC y con la doctrina del CDESC, el goce de los derechos culturales está estrechamente vinculado al disfrute de otros derechos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por tanto, existe la obligación, en primer lugar, de respetar los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad de estos derechos.

En segundo lugar, si bien es preciso tener en cuenta las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos entornos históricos, culturales y religiosos, los Estados, cualquiera que sea

su sistema político, económico o cultural, tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, tal como se establece en la Declaración y Programa de Acción de Viena. Dicho esto, nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance, así lo establece la citada Declaración en su artículo 4°.

El reconocimiento de las especificidades culturales diferentes no puede ser justificación para el relativismo cultural, como bien apunta Jaime Marchán, puesto que socava el sistema de valores comunes en el contexto de los derechos humanos, la base misma de la comunidad internacional y de la familia humana.

En este sentido, señala que en algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Menciona algo de suma importancia que, a lo largo de años de trabajo, el Comité de los DESC registró que el concepto de «prácticas culturales» era a menudo utilizado por ciertos Estados Parte para justificar la vigencia de determinados estereotipos, costumbres o tradiciones reñidos con los derechos humanos como la ablación genital femenina o la discriminación contra gemelos, albinos o acusados de brujería, en ciertas culturas.

Por lo que el CDESC, considerando que la cultura refleja y configura los valores de bienestar y de la vida social de individuos y comunidades, resolvió utilizar en adelante la expresión ‘práctica cultural’ solo en aquellos casos en que dichas prácticas reflejen valores culturales. Lo anterior, bajo el razonamiento de que toda limitación debe perseguir un fin legítimo, ser compatible con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesaria para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del PIDESC.

En consecuencia, las limitaciones deben ser proporcionadas, lo que significa que ante la diversidad de tipos de limitaciones que puedan ser impuestas, debe adoptarse la medida menos restrictiva. En ese sentido, el CDESC ha insistido en la necesidad de tener en cuenta las normas

internacionales de derechos humanos existentes, relativas a las limitaciones que pueden o no imponerse legítimamente respecto de los derechos inseparablemente vinculados con el derecho de participar en la vida cultural, como el derecho a la intimidad, a la libertad de conciencia, ideológica y religiosa, así como la libertad de expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación.

A menudo escucho señalamientos relativos a los límites internos y externos de derechos fundamentales, por ejemplo, de artículos como el 6° constitucional, que establece la libertad de expresión, salvo los límites del ataque a la moral que provoque algún delito, perturbe el orden público o la libertad de expresión. Es decir, este derecho tiene límites internos en el propio precepto constitucional. Algo que no ocurre con el artículo 4° que establece el derecho de acceso a los bienes y servicios culturales que debe prestar el Estado, sin prever un límite en el mismo artículo, lo cual es importante señalar que esto no quiere decir que el derecho a la cultura sea absoluto o irrestricto en tanto derecho fundamental; es claro que todos los derechos fundamentales están sujetos a ciertos límites.

En este caso los límites son externos, lo que implica una relación con el ejercicio de otros derechos, pues de lo contrario carecería de legitimidad constitucional el hecho de que, bajo el hospicio de una expresión o manifestación cultural se atentará contra una serie de derechos también protegidos de manera constitucional. Es decir, si un principio constitucional que establece un derecho fundamental, no tuviera su correspondiente límite interno, esto es, como parte del mismo artículo, se entiende que el límite es toda la Constitución.

Lo individual y lo colectivo en el derecho de acceso a la cultura

Durante muchos años se ha discutido acerca de la individualidad y colectividad del derecho de acceso a la cultura. Más concretamente, a partir de debates como el relativo al derecho consuetudinario VS derecho positivo. En la Observación General N° 21, el Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales estableció que la expresión ‘toda persona’, mencionada en el artículo 15 del PIDESC, hace referencia tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo y que, por tanto, este derecho puede ejercerse individualmente; en asociación con otras personas; o dentro de una comunidad o grupo como tal.

Cabe señalar lo anterior, toda vez que el CDESC ha reconocido que existen derechos culturales que son colectivos por naturaleza, por cuanto solo pueden existir si son practicados por una comunidad. En ese sentido, no es lo mismo la *dimensión colectiva* de un derecho que un *derecho colectivo*, como es el caso de los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos como derechos colectivos en muchas constituciones estatales y en la propia Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Al tenor de estas ideas, el CDESC, al hacer referencia a los derechos de los pueblos indígenas, particularmente a ese derecho a participar en la vida cultural, señala en su Observación General N° 21 que los Estados Partes deben adoptar medidas para garantizar que el ejercicio de este derecho “tenga debidamente en cuenta los valores de la vida cultural que pueden ser de carácter sólidamente comunitario o que solo pueden ser expresados y ejercidos como comunidad por los pueblos indígenas” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009).

El hecho de que los derechos culturales sean individuales o colectivos se advierte también en relación con las minorías. De tal forma que, a juicio del Comité, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural incluye también el derecho de las minorías y de quienes pertenecen a ellas a participar en la vida cultural de la sociedad, así como a preservar, promover y desarrollar su propia cultura.

Para el especialista Jaime Marchán este derecho comporta, a su vez, la obligación de los Estados Partes de reconocer, respetar y proteger la cultura de las minorías como un elemento esencial constitutivo de su propia identidad, pues es evidente que los individuos o comunidades participan en la vida cultural como ‘sujetos culturales’, es decir, con su propia identidad. De tal manera que la elección de una persona de ejercer parte o la totalidad de sus derechos culturales individualmente o en asociación con otros, o bien como miembro de una comunidad determinada, es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida como tal, respetarse y protegerse en pie de igualdad (Marchán, 2011, comunicación personal).

El citado autor señala que el reconocimiento, por un lado, de que existen derechos culturales *colectivos*, y por otro, de que no solo las personas pertenecientes a las minorías, sino también las minorías como tales tienen derechos culturales, recoge esencialmente una visión iberoamericana y representa, por tanto, un avance sustantivo en el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos.

Lo anterior es de fundamental importancia, siempre que se tenga presente que los derechos individuales, como bien señala el humanista Carlos Castillo Peraza, son exigencia y garantía de libertad, en tanto que los derechos sociales son exigencia y garantía de participación. Los primeros, dice, son un dique ante la injerencia autoritaria; en tanto que los segundos, cauce para la acción de la sociedad y del Estado. En otras palabras, que los primeros son facultad de las personas, mientras que los segundos, obligaciones de la comunidad (Castillo Peraza, 2003b, p.).

Participación en la vida cultural

Como sabemos, los derechos culturales comprenden el derecho fundamental a participar en la vida cultural. El término ‘participar’ conlleva un elemento ontológico (ser parte de) y un elemento activo (tomar parte en). Presupone al mismo tiempo un contexto social y una alteridad. Tomando esto en cuenta, el derecho a participar en la vida cultural comporta, al menos, tres elementos distintos e íntimamente relacionados: a) tomar parte en la vida cultural, b) acceder a la vida cultural y c) contribuir a la vida cultural. Este último, pese a ser uno de los aspectos más importantes de la participación en la vida cultural, es el menos estudiado.

Para Jaime Marchán, el derecho a participar en la vida cultural comporta, además, el derecho de toda persona a manifestar su propia cultura y a contribuir libremente a modelarla. Este derecho refuerza el sentido de libertad, de identidad y de pertenencia a una cultura determinada, concepto reñido con la noción de una ‘cultura oficial’. Es verdad que todos los derechos económicos, sociales y culturales contribuyen a hacer efectivo el derecho de participación, en particular el derecho a la educación, como ‘derecho habilitador’ y vehículo primordial para que las personas y comunidades participen plenamente en la vida cultural de la sociedad.

Ahora bien, que el acceso se garantice para todos, esto es, que sea en ese sentido ‘popular’, en el más social de los términos, esto no quiere decir que se abogue por una masificación de la cultura en términos consumistas, antes bien debe garantizarse un elemento mínimo, un piso base de calidad. Marchán señala que la idea de los derechos culturales está más cerca del concepto de desarrollo que de la noción del comercio y consumo masivo de bienes y productos culturales. Aquí cabe hacer referencia al acuerdo de la Conferencia General de la UNESCO de 1976, que consideró por participación en la vida cultural, la posibilidad efectiva y garantizada para todo grupo o individuo, de expresarse, comunicar, actuar y crear libremente, con el objetivo de asegurar su propio desarrollo, una vida armoniosa y el progreso cultural de la sociedad.¹⁵⁸

Aquí Marchán señala que caracterizar el derecho a participar en la vida cultural como una libertad, supone entender que hablamos de una libertad que implica, en primer término, que el Estado se abstenga de interferir, y por otro, que realice acciones positivas para facilitar un ambiente dentro del cual la persona puede expresarse libremente y ejercer sus aspiraciones culturales. Subraya además que este concepto del derecho como libertad, no es ajeno al artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; que en el párrafo tercero establece que los Estados partes se comprometen a promover las condiciones de libertad para la creación científica y para la actividad creadora.¹⁵⁹

Principios universales de los derechos fundamentales

Son principios a los que están sujetas todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, para la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, donde el principio de *universalidad*, es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha sido reiterado por su importancia en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos.

¹⁵⁸ Conferencia General de la UNESCO reunida en Nairobi del 26 de octubre al 30 de noviembre de 1976.

¹⁵⁹ Conferencia ofrecida en el marco del Seminario Presente y futuro de los derechos culturales, el 03 de diciembre de 2009 en el País Vasco, España.

Es el caso de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, donde se estableció que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los terminos que establezca la legislación y normatividad vigente correspondiente.¹⁶⁰

El principio de *Interdependencia* establece que todos los derechos humanos, sean derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o bien, los derechos colectivos como los derechos al desarrollo y la libre determinación, son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes.

Esto es, el avance de uno facilita el avance de los demás; de la misma manera que la privación de un derecho afecta negativamente al resto. Lo anterior nos dice que todos los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, de tal forma que el respeto y garantía o bien, la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta en otros derechos. Y precisamente porque en esta interdependencia unos derechos tienen efectos sobre otros, se debe tener una visión integral de la persona humana a efecto de garantizar todos y cada uno de sus derechos universales.

El principio de *Indivisibilidad* indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Esto es, cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal manera que, el Estado debe garantizar esa integralidad, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana. Asimismo, el principio *Progresividad* establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos

¹⁶⁰ De forma progresiva los Estados han venido ratificando al menos uno de estos principios y el 80 por ciento de estos o más, los principales tratados de derechos humanos. Lo cual refleja su consentimiento para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Es importante señalar que, si bien los derechos humanos son inalienables y no deben suprimirse, también es verdad que todo derecho tiene un límite; en este caso son determinadas situaciones y garantías procesales. Por ejemplo, es posible restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

humanos, esto con el propósito de que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

Es importante señalar que con las reformas en materia de derechos humanos llevadas a cabo por el gobierno mexicano en junio de 2011, mismas que cambiaron, entre otras, las garantías individuales por el concepto de derechos humanos, quedaron establecidos estos principios en el artículo 1º de la Constitución como a continuación se indica: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.¹⁶¹ Esta reforma, por sus alcances, cambió el paradigma constitucional del Estado mexicano.

Personas jurídicas o colectivas

Cuando hablamos de la existencia de nuevo paradigma constitucional, conceptos como el de Bloque Constitucional, Control de Constitucionalidad, Control de Convencionalidad, Sujetos Obligados, Principio Pro Persona y otros más, forman parte de este nuevo paradigma, donde el caso de las Personas Jurídicas o Colectivas, no solo no escapa a este nuevo paradigma, sino que resultan de los más pertinentes, pues hablamos de la capacidad de ser sujeto de derechos, a entidades diferentes al hombre. Una capacidad atribuida a las asociaciones de hombres organizadas con el

¹⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

propósito de conseguir fines duraderos de interés común, independiente de la voluntad e intereses de los miembros que las integran.

Hablamos prácticamente de una organización con derechos y obligaciones, no como individuo, sino como institución creada por una o un grupo de personas para la consecución de un objetivo social con o sin ánimo de lucro. Esto es, entes con capacidad para adquirir derechos y obligaciones, que no sea una persona física, a las que el derecho reconoce una personalidad jurídica propia, que le permite actuar como sujetos de derecho, es decir, capacidad para adquirir y poseer todo tipo de bienes, así como para contraer obligaciones y ejercer acciones ante un juez, como sería una acción colectiva en contra de un acto de gobierno.

Principio *pro persona*

Hablamos de la fuerza y carácter vinculante que da ahora la jurisprudencia interamericana, establecida en el artículo 1º de la Constitución. Este principio obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

Para ello, los operadores jurídicos, cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, deberán atender la aplicabilidad precedente al caso específico, que deberá determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento. Asimismo, en todos los casos en que sea posible, deberá armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional, así como la armonización, en la medida de lo posible, del criterio que resulte más favorable para la protección de los derechos humanos.¹⁶²

Lo anterior quiere decir que ante la existencia de un caso en el que se esté violando un derecho humano, como el derecho de acceso a la cultura, los poderes del Estado están obligados a ofrecer al quejoso o promovente de algún tipo de amparo, la ley y las disposiciones tales como jurisprudencia nacional y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, esto es, la

¹⁶² JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

protección más amplia posible para proteger, garantizar y reparar en su caso cualquier posible violación s su derecho fundamental a la cultura.

En relación a cómo se opera el principio pro persona en casos concretos, podemos decir que, bajo la premisa de que no existe una sola fuente normativa o jurisprudencial que pueda proporcionar una visión integral de su contenido. Por el contrario, precisamente porque el propósito es poder entenderlo a profundidad en cada caso concreto, es necesario referirse a criterios de interpretación establecidos por distintos tribunales (Urquiaga, s/f, http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf). En esta lógica es que se analiza primero la jurisprudencia relevante emitida por la Corte idh para interpretar el artículo 29 de la CADH; y posteriormente, los criterios relevantes que ha establecido la SCJN en el expediente.

En ese sentido, merece la pena señala lo mencionado por la especialista Ximena Urquiaga, en relación a las aportaciones de la Corte IDH, y de la SCJN. La primera, nos dice, ha aportado los principios de interpretación específicos del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, como ya señalamos, el artículo 29 de la CADH ha sido considerado por la Corte IDH como la base normativa de los principios específicos de interpretación de todos los derechos reconocidos en este tratado, que establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de que permita a los Estados Parte, grupos o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, o limitarlos en mayor medida que lo previsto en dicho documentos.

Tampoco puede ser interpretada para limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes, o bien, de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. Tampoco para excluir derechos y garantías que son inherentes al ser humano o derivan de la forma democrática representativa de gobierno, ni mucho menos para excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Ahora bien, en relación a las aportaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a este proceso, Ximena Urquiaga, subraya la construcción del parámetro de control de regularidad y la interpretación conforme. Si bien reconoce que en relación con los precedentes de la Corte IDH, la SCJN aún no ha proporcionado una descripción más detallada del contenido básico del principio pro persona, lo cual ha hecho de manera general, resalta las aportaciones que, a través de sus fallos, ha venido haciendo la doctrina constitucional mexicana en este proceso de delimitación del contenido del principio pro persona.¹⁶³

Es así que, de acuerdo a la autora citada, la SCJN ha establecido con sus decisiones dos momentos específicos donde al resolver un caso concreto en que se determine el alcance o limitación de un derecho humano y de las obligaciones correspondientes, podrá activarse la puesta en marcha de un razonamiento basado en el principio pro persona.

El primero es la conformación del parámetro de control de las normas secundarias y actos de autoridad, a través del cual se vincula directamente a la Constitución y los tratados internacionales en la materia con el resto del sistema jurídico. En tanto que el segundo, es la técnica de interpretación de las normas secundarias, de tal forma que su significado, en la aplicación concreta de los casos, se encuentre acorde con el parámetro de control referido (Urquiaga, s/f).

Principios universales de los derechos humanos en el acceso a la cultura

Hablamos de los principios de *Universalidad*, *Interdependencia*, *Indivisibilidad* y *Progresividad*, establecidos desde junio de 2011 en el artículo 1° de la Constitución mexicana. Estamos ante derechos que, si bien son diversos, no deben ser vistos ni mucho menos analizados de manera aislada, sino en su conjunto para una comprensión adecuada, a través de estos principios.

¹⁶³ Hablamos de los criterios establecidos por el Pleno de nuestro máximo tribunal en el fallo correspondiente al expediente.

De tal forma que, se puede observar lo establecido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala el reconocimiento de éstos derechos por parte de los Estados Partes, así como la adopción de medidas en favor de su conservación, desarrollo y difusión y el compromiso del respeto a la libertad y el goce de sus beneficios.

El primero de ellos, el de *Universalidad*, tiene su origen, por decirlo de alguna manera, en el reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana, sin distinción de nacionalidad, credo, edad, sexo, preferencias o cualquier otra. Es así que los derechos humanos son considerados a partir de este principio, como prerrogativas que le corresponden a toda persona por el simple hecho de ser personas.

El principio de *interdependencia* es una garantía de que todos los derechos humanos se encuentren vinculados íntimamente entre sí, esto hace posible que, el respeto, la garantía o la transgresión en su caso, de alguno de estos derechos, necesariamente impacta en el resto. Por tanto, esto obliga a las autoridades a vigilar el cabal cumplimiento de cada uno de estos derechos, a tener una visión integral a efecto de garantizar de mejor manera todos y cada uno de los derechos universales. En tanto que principio de *Indivisibilidad* sostiene que los derechos humanos no se pueden fragmentar sea cual fuere su naturaleza, debido a que cada uno de ellos conforma una totalidad, por lo que deben ser garantizados en esa integralidad por los poderes públicos del Estado. En relación al principio de *progresividad*, decir que establece la obligación del Estado de generar una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

Respecto a la relación de estos principios con el acceso a la cultura, podemos decir que, bajo el primero de estos principios, la cultura es un derecho universal al que todos tienen derecho a su acceso, goce, disfrute y ejercicio, por el solo hecho de ser personas. En relación al principio de *Interdependencia*, que lo que los poderes públicos del Estado hagan por la enseñanza, por ejemplo, (educación) lo estarán haciendo por la cultura, si bien no en la parte de la generación y ordenamiento que algunos especialistas señalan, sí en la finalidad institucional de instruir la escritura (enseñanza), que en mucho ayudará a la generación del pensamiento (cultura). Respecto

a la indivisibilidad, que la cultura es un derecho que deberá observarse a la luz de otros derechos, bajo una visión integral, de desarrollo humano integral. Y finalmente, en relación al principio de progresividad, decir que si en efecto, el acceso a la cultura aún no es una realidad para muchos ciudadanos, está la obligación del Estado de implementar medidas y acciones positivas para que esto llegue a ser una realidad.

En este sentido, es preciso señalar lo que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 3º, 7º, 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con diversos preceptos sobre derechos humanos de carácter internacional, adoptados por el Estado mexicano, y conforme al artículo 4º constitucional, deriva que el derecho a la cultura se incluye dentro del marco de los derechos fundamentales.

Lo que nos dice esta tesis aislada en relación al derecho fundamental a la cultura establecido en la Constitución mexicana, es que es inherente a la dignidad de la persona humana, y en virtud de su naturaleza de derecho fundamental, debe interpretarse de manera armónica con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución General de la República (y anteriormente descritos); debiéndose garantizar tanto su acceso, como a su participación sin discriminación alguna y respetándose en su máxima expresión, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Problemas y necesidades culturales en el derecho de acceso a la cultura

Durante décadas se ha discutido sobre la existencia o no de los problemas y necesidades culturales, de si existen, por lo menos de la misma manera que existen y son considerados dentro de las políticas públicas los denominados problemas y necesidades sociales. Desde el punto de vista economicista, la posición es más o menos la siguiente: Un niño que no come puede morir, por tanto, comer es una necesidad social de primer orden.

En cambio, si ese mismo niño no acude al teatro o a alguna actividad cultural extraescolar, no pasa nada. Si lo anterior lo trasladamos al terreno de la medición, encontramos el motivo por el

cual las necesidades y los problemas sociales son más considerados y atendidos en las acciones de gobierno, que las necesidades y los problemas culturales. El motivo es que los problemas y las necesidades sociales son medibles y los culturales no. Considérese la salud, la desnutrición y la pobreza, son problemas sociales medibles desde el diseño mismo de los indicadores hasta su impacto en la comunidad.

En cambio, los problemas y necesidades culturales no son medibles ni en la elaboración de los indicadores ni en el impacto cultural; no por lo menos en el corto y mediano plazo. Quizá la educación, el ámbito por el cual se comienza a garantizar el derecho de la cultura, sea el único que puede ser medible, tanto a través del problema del analfabetismo, como de la adquisición y desempeño de competencias. Sin embargo, los problemas y necesidades culturales existen como tales y son, además de un derecho, parte fundamental del desarrollo humano integra de las personas,¹⁶⁴ y tan solo por ello no deben estar sujetos a medición ni rentabilidad alguna.

La cultura es un derecho fundamental, que se garantiza mediante la satisfacción de necesidades culturales y la resolución de problemas culturales hasta lograr un impacto cultural en una comunidad, esto es, hasta cambiar para bien sus condiciones de vida en lo individual y en lo colectivo. Generar una especie de resiliencia cultural, un término, este de resiliencia, que proviene de la física, pero que últimamente diversos especialistas lo hemos trasladado al terreno de la psicología y las relaciones humanas. Como concepto está relacionado estrictamente a la resistencia a los materiales, y es precisamente esa idea de resistencia la que adoptamos de forma metafórica en el terreno cultural, para explicar el impacto cultural. Hablamos de un conjunto de procesos socioculturales e intrafísicos que posibilitan tener una vida sana en un medio insano. Teniendo claro que es necesario cambiar las circunstancias externas para llevar una vida sana, pero más importante es desarrollar habilidades internas (de resistencia y templanza) que permitan tener una vida sana en un medio cada vez más insano.

¹⁶⁴ Por eso prefiero hablar de derechos fundamentales, porque se hace referencia a aquellos que se desprenden de documentos fundamentales, tales como la Declaración universal de los Derechos Humanos, Cartas, Tratados y la propia Constitución. En ese sentido es un derecho fundamental establecido tanto en instrumentos internacionales como en la Constitución.

Ahora bien: ¿Cómo detectamos un problema cultural? Por antropólogos como Diego Prieto, sabemos que por la ausencia de espacios culturales para el desarrollo de las personas. La ausencia de un museo, por ejemplo, es un problema cultural, la ausencia de una casa de la cultura o de infraestructura mínima para el acceso a la cultura.¹⁶⁵ De esa misma manera se puede detectar una necesidad cultural, al hacer un diagnóstico sobre la capacidad instalada para la difusión y acceso de la cultura en una comunidad. En relación al impacto cultural, este es sin duda medible, no de la misma manera que el impacto social, pero sí a través de evaluaciones ex post. Esto es, a largo plazo. Hoy, la cultura, o mejor dicho el impacto cultural y sociocultural que genera el acceso a los bienes y servicios culturales, es medible.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Pienso en la reflexión del colega Carlos Villaseñor, acerca de la necesidad de revalorar las casas de la cultura en el país. En efecto, considero que es necesario hacer una política orientada a su óptimo funcionamiento y enmarcarlas en ese pretendido desdoblamiento de la dimensión social de la cultura y el restablecimiento del tejido social. Una política pública para el desarrollo de estos espacios que han demostrado ser, a golpe de acciones culturales, escuelas de sana recreación y convivencia. Herencia de la política cultural francesa André Malraux, quien estableció la primera casa de la cultura en junio de 1961 en la ciudad de Le Havre. Una acción pública con la que marcó de manera simbólica una etapa en la política de descentralización cultural que se planteó. En lo personal, de verdad considero que las Casas de la Cultura en México deben ser los ojales por donde se enhebre el hilo que urda el tejido social. Considérese que en la mayoría de pueblos y localidades del país puede no haber infraestructura para otros servicios, pero un kiosco y una casa de cultura casi en todos.

¹⁶⁶ Aunque los indicadores de desarrollo fueron una recomendación de organismos internacionales décadas atrás, fue en 1997 cuando se presentó una de las primeras publicaciones en América Latina que demostró con una metodología especializada el valor económico de la cultura en Uruguay: *La cultura da trabajo, entre la creación y el negocio*, elaborado por los especialistas Luis Stolovich, Graciela Lescano y José Mourelle. En el año 2000, el especialista brasileño Teixeira Coelho definió “Indicador cultural” como un referente de causalidad y cambio en los parámetros artificiales que construimos, ya sean cuantitativos o cualitativos, para modelar el posible cambio del actuar humano y valorar las alteraciones de los bienes, productos o ideas en un espacio y tiempo determinados. Lo anterior brindó elementos para mejorar la capacidad de adaptación al entorno ecológico y sociocultural, transformando la cultura y la vida de la sociedad en un proceso de desarrollo medible. Posteriormente hubo otras publicaciones que comenzaron a demostrar el valor económico, por ejemplo, del café en Colombia, del cine en España, hasta llegar en 2005 a la multicitada obra mexicana del economista Ernesto Piedras *¿Cuánto vale la cultura?* Recientemente el Instituto de Estadísticas de la UNESCO publicó *El Marco de Estadísticas Culturales 2009*, en el que muestra la dimensión económica, social de la cultura, así como diversos conceptos, estructuras y códigos internacionales de clasificación en la materia.

Hoy es posible hablar de “Impacto socioeconómico de la cultura”, debido a que la operación económica de la cultura es equiparable a la de cualquier otro sector, como señala el economista Ernesto Piedras. En este sentido, es que podemos hablar también de “Impacto cultural” en la elaboración de proyectos de intervención cultural, que por extensión del “Impacto social” de Ernesto Cohen, está orientado a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos al satisfacer y resolver necesidades y problemas culturales, respectivamente. Para ello, se cuenta con trabajos como la “Canasta básica de consumo cultural”. Una herramienta para garantizar el derecho a participar de la vida cultural y el acceso a los bienes y servicios culturales, encabezada por el especialista chileno Pedro Güell y auspiciada por el extinto convenio Andrés Bello y la Universidad Alberto Hurtado. En este trabajo se muestran una serie de indicadores novedosos tales como el Índice de Desarrollo Humano de Género, el Índice de Dinámica Cultural, el Índice de Potenciación al Género, el Índice de Recursos Culturales. Como podemos ver, la cultura ha comenzado a redefinir su papel frente a la economía en particular y frente al desarrollo en general. Poco se duda ya acerca de su importancia como inductora del desarrollo humano. Quizá lo que haga falta ahora es que los administradores de la cultura sepan interpretar y hacer valer estos indicadores de gestión.

En la Observación General N° 21 se habla de Derechos culturales y pobreza. En ella, el CDESC advierte los problemas culturales y sociales de las personas y comunidades que requieren atención especial (mujeres, niños, personas mayores, personas con discapacidad y pueblos indígenas), e introduce por primera vez una nueva categoría: las personas que viven en la pobreza. Esta innovación (impulsada principalmente por expertos latinoamericanos) encuentra su justificación en el hecho de que, si bien toda persona o grupo de personas tienen una riqueza cultural intrínseca a su condición humana, la pobreza afecta tanto sus necesidades sociales como culturales, al limitar gravemente su capacidad de participación en todos los ámbitos de la cultura, y de acceder y contribuir a ella en igualdad de condiciones.

En ese sentido el CDESC considera que el derecho de toda persona a participar en la vida cultural puede potenciar significativamente a quienes viven en la pobreza y califica a la cultura como un ‘producto social’, por lo que debe estar al alcance de todos en condiciones de igualdad, eliminando la discriminación y fomentando la participación de forma progresiva. Como bien ha señalado la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO): “Para los pobres alrededor del mundo, el derecho a la cultura debe empezar por librarlos de la pobreza, la enfermedad y analfabetismo” (Conferencia General 1976).

Sujeto de derecho

Hablamos de todas aquellas personas que pueden tener derechos y ejercerlos; esto es, capacidad jurídica, misma que comporta en el sujeto la existencia de dos premisas. La primera, esa capacidad de derecho o de goce, ese conjunto de condiciones requeridas por la ley para ser titular de un derecho, y la segunda es la capacidad de hecho o de Ejercicio, ese conjunto de condiciones también requeridas por la ley para poder ejercitar los derechos de que se es titular.

Los términos persona, sujeto del derecho y titular del derecho, son considerados como sinónimos. Sin embargo, en la práctica se habla de persona para hacer referencia al ente sustantivo del orden jurídico considerado en sí mismo. Asimismo, se hace referencia a sujeto del derecho, para hablar de personas actuando en una relación jurídica. Es así que se dice persona por nacer y no sujeto por nacer, de la misma manera que se suele decir sujeto activo y no persona activa, etc.

Y es que cabe señalar que la relación jurídica solo se puede establecer entre dos personas; por tanto, es correcto distinguir el sujeto activo y el pasivo, donde sujeto activo, pretensor, o derechohabiente, es el titular de la facultad jurídica, en tanto que sujeto pasivo y obligado es el titular del deber, es decir, al que incumbe la obligación de cumplir o respetar el derecho del sujeto activo.

Supremacía constitucional

En la actualidad, las normas de derechos humanos constituyen el parámetro de regularidad constitucional que deben atender todas las autoridades del Estado mexicano. Esto es, que los actos que emitan con motivo de su función deben ser coherentes con el contenido de esas normas. Considerando la Contradicción de Tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos decir que el catálogo de derechos humanos comprende tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución como aquéllos previstos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

En este orden de ideas, la denominada Supremacía Constitucional es aplicable a todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, formando así parte de un mismo catálogo o conjunto normativo. Esta conclusión, señala la Corte, se refuerza con el mandato expreso del Poder Reformador, de permitir que los derechos humanos de fuente internacional puedan ser empleados como parámetro de validez del resto de las normas jurídicas del ordenamiento jurídico mexicano, dentro de las cuales se incluyeron expresamente los propios instrumentos internacionales.¹⁶⁷

Esta afirmación exige responder la pregunta de cómo es posible que una norma, cuya existencia y validez depende de la Constitución, establezca junto con normas constitucionales, el parámetro de control de la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico.

¹⁶⁷ Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito.

La respuesta a esta interrogante nos lleva a la disociación de dos momentos para su mejor entendimiento. El primero es la incorporación de un tratado internacional al orden jurídico, mismo que tiene lugar a partir del cumplimiento de los requisitos formales de validez, los cuales se refieren fundamentalmente a la celebración del tratado internacional por el Presidente de la República y su ratificación por el Senado de la República.

El segundo se acciona, una vez que dicho tratado es incorporado al sistema jurídico; es decir, con la satisfacción de los requisitos materiales de validez, que consisten básicamente en la conformidad del tratado con la Constitución, en el sentido general; que el contenido del instrumento internacional no contraríe las normas constitucionales, particularmente que no afecte los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales.

Estos dos momentos pueden reconducirse a la distinción entre dos dimensiones de la regularidad normativa propias de todo Estado constitucional: por un lado, la vigencia de las normas, que hace referencia a la forma de los actos normativos, una propiedad que depende de la correspondencia con las normas formales sobre su producción y, por otro lado, la validez material o validez propiamente dicha que depende de la coherencia con las normas sustanciales sobre su producción.

En esta línea, los requisitos de existencia o vigencia de los tratados internacionales están previstos en los artículos 89, 76 y 133 constitucionales. Preceptos que establecen que los tratados internacionales deben ser firmados por el Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado mexicano y aprobados por el Senado. Por otra parte, los requisitos de validez material se contemplan en los artículos 133 y 15 constitucionales. Estos artículos exigen, respectivamente, que los contenidos de los tratados internacionales “estén de acuerdo” con los contenidos en el texto constitucional y que no “alteren” los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales. De tal forma que, mientras el incumplimiento de los requisitos de forma conduciría a concluir que un tratado internacional no es derecho vigente en México, la no satisfacción de los requisitos materiales obligaría a declarar su invalidez.

Ahora bien, cuáles son estos requisitos materiales de validez que deben cumplir los tratados internacionales incorporados (o que se vayan a incorporar) al sistema jurídico mexicano. Mientras el artículo 133 constitucional impone a todos los tratados internacionales el requisito material de no contravenir o estar de acuerdo con las normas constitucionales, el artículo 15 constitucional contiene otro requisito de validez material de naturaleza especial, cuyo cumplimiento se exige únicamente respecto a los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos.

La particularidad de este requisito radica en que solo permite la celebración de tratados internacionales cuyo contenido no dañe el catálogo constitucional de derechos humanos, que comprende tanto a los de fuente constitucional como internacional, prohibición que coincide plenamente con el principio de progresividad, y su corolario de no regresividad, de los derechos humanos, reconocido en el tercer párrafo del artículo 1° constitucional.

En otras palabras, la conformidad de las normas internacionales de derechos humanos con la Constitución para efectos de su incorporación al ordenamiento jurídico interno se debe analizar bajo la regla especial del artículo 15 constitucional, entendida con los principios pro persona, de interpretación conforme y progresividad previstos en el artículo 1° constitucional, los cuales permiten el reconocimiento de nuevos derechos humanos, siempre y cuando esto no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional.

Con lo anterior, podemos decir que el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 1° constitucional. De esta manera, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente y, por lo tanto, de su jerarquía

normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.

Ahora bien, todas las consideraciones antes apuntadas permiten concluir a la Corte que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos. En efecto, cabe señalar que una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, las normas de derechos humanos que éste contenga se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional, de tal suerte que dichas normas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía. En este sentido, en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquéllas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo para ello al principio pro persona, como ya se ha señalado en este mismo glosario.

Por otro lado, y ante el supuesto de que un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte, no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 1º considera la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme a los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efecto de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Un agradecimiento especial al colega José Manuel Hermsillo Vallarta por colaborar en este glosario con este y otros términos.

ANEXO No. 15

La competencia mediática propuesta articulada de dimensiones e indicadores

Competencia mediática: dimensiones e indicadores. La competencia mediática comporta el dominio de conocimientos, destrezas y actitudes relacionados con seis dimensiones básicas, de las que se ofrecen los indicadores principales. Estos indicadores tienen que ver, según los casos, con el ámbito de participación como personas que reciben mensajes e interactúan con ellos (ámbito del análisis) y como personas que producen mensajes (ámbito de la expresión).¹⁶⁹

Lenguajes a) **Ámbito del análisis**

Capacidad de interpretar y de valorar los diversos códigos de representación y la función que cumplen en un mensaje.

Capacidad de analizar y valorar los mensajes desde la perspectiva del significado y del sentido, de las estructuras narrativas y de las convenciones de género y de formato.

Capacidad de comprender el flujo de historias y de informaciones procedentes de múltiples medios, soportes, plataformas y modos de expresión.

Capacidad de establecer relaciones entre textos –intertextualidad–, códigos y medios, elaborando conocimientos abiertos, sistematizados e interrelacionados.

b) **Ámbito de la expresión**

Capacidad de expresarse mediante una amplia gama de sistemas de representación y de significación. Capacidad de elegir entre distintos sistemas de representación y distintos estilos en función de la situación comunicativa, del tipo de contenido que hay que transmitir y del tipo de interlocutor.

Capacidad de modificar productos existentes, confiriéndoles un nuevo sentido y valor.

La tecnología a) **Ámbito del análisis**

Comprensión del papel que desempeñan en la sociedad las tecnologías de la información y de la comunicación y de sus posibles efectos.

¹⁶⁹ Tabla elaborada por Joan Ferrés y Alejandro Piscitelli, 2012. La competencia mediática, propuesta articulada de dimensiones e indicadores.

Habilidad para interactuar de manera significativa con medios que permiten expandir las capacidades mentales.

Capacidad de manejo de las innovaciones tecnológicas que hacen posible una comunicación multimodal y multimedial.

Capacidad de desenvolverse con eficacia en entornos hipermediales, transmediáticos y multimodales.

b) Ámbito de la expresión

Capacidad de manejar con corrección herramientas comunicativas en un entorno multimedial y multimodal.

Capacidad de adecuar las herramientas tecnológicas a los objetivos comunicativos que se persiguen. Capacidad de elaborar y de manipular imágenes y sonidos desde la conciencia de cómo se construyen las representaciones de la realidad.

Procesos de interacción a) Ámbito del análisis

Capacidad de selección, de revisión y de autoevaluación de la propia dieta mediática, en función de unos criterios conscientes y razonables.

Capacidad de dilucidar por qué gustan unos medios, unos productos o unos contenidos, por qué tienen éxito, individual o colectivamente: qué necesidades y deseos satisfacen en lo sensorial, en lo emotivo, en lo cognitivo, en lo estético, en lo cultural, etc.

Capacidad de valorar los efectos cognitivos de las emociones: tomar conciencia de las ideas y valores que se asocian con personajes, acciones y situaciones que generan, según los casos, emociones positivas y negativas.

Capacidad de discernir y de gestionar las disociaciones que se producen a veces entre sensación y opinión, entre emotividad y racionalidad.

Conocimiento de la importancia del contexto en los procesos de interacción.

Conocimientos básicos sobre el concepto de audiencia, sobre los estudios de audiencia, su utilidad y sus límites.

Capacidad de apreciar los mensajes provenientes de otras culturas para el diálogo intercultural en un período de medios transfronterizos.

Capacidad de gestionar el ocio mediático convirtiéndolo en oportunidad para el aprendizaje.

b) Ámbito de la expresión

Actitud activa en la interacción con las pantallas, entendidas como oportunidad para construir una ciudadanía más plena, un desarrollo integral, para transformarse y para transformar el entorno.

Capacidad de llevar a cabo un trabajo colaborativo mediante la conectividad y la creación de plataformas que facilitan las redes sociales.

Capacidad de interactuar con personas y con colectivos diversos en entornos cada vez más plurales y multiculturales.

Conocimiento de las posibilidades legales de reclamación ante el incumplimiento de las normas vigentes en materia audiovisual, y actitud responsable ante estas situaciones.

Procesos de producción y difusión a) Ámbito del análisis

Conocimiento de las diferencias básicas entre las producciones individuales y las colectivas, entre las populares y las corporativas, y, en el ámbito de estas últimas, si es el caso, entre las elaboradas por instancias de titularidad pública y privada.

Conocimiento de los factores que convierten las producciones corporativas en mensajes sometidos a los condicionamientos socioeconómicos de toda industria.

Conocimientos básicos sobre los sistemas de producción, las técnicas de programación y los mecanismos de difusión.

Conocimiento de los códigos de regulación y de autorregulación que amparan, protegen y exigen a los distintos actores sociales, y de los colectivos y asociaciones que velan por su cumplimiento, y actitud activa y responsable ante ellos.

Ámbito de la expresión

Conocimiento de las fases de los procesos de producción y de la infraestructura necesaria para producciones de carácter personal, grupal o corporativo.

Capacidad de trabajar, de manera colaborativa, en la elaboración de productos multimedia o multimodales. Capacidad de seleccionar mensajes significativos, apropiarse de ellos y transformarlos para producir nuevos significados.

Capacidad de compartir y diseminar información, a través de los medios tradicionales y de las redes sociales, incrementando la visibilidad de los mensajes, en interacción con comunidades cada vez más amplias.

Capacidad de manejar la propia identidad online/offline y actitud responsable ante el control de datos privados, propios o ajenos.

Capacidad de gestionar el concepto de autoría, individual o colectiva, actitud responsable ante los derechos de propiedad intelectual y habilidad para aprovecharse de recursos como los «creative commons». Capacidad de generar redes de colaboración y de retroalimentarlas, y actitud comprometida ante ellas.

Ideología y valores a) Ámbito del análisis

Capacidad de descubrir la manera en que las representaciones mediáticas estructuran nuestra percepción de la realidad, a menudo mediante comunicaciones inadvertidas.

Capacidad de evaluar la fiabilidad de las fuentes de información, extrayendo conclusiones críticas tanto de lo que se dice como de lo que se omite.

Habilidad para buscar, organizar, contrastar, priorizar y sintetizar informaciones procedentes de distintos sistemas y de diferentes entornos.

Capacidad de detectar las intenciones o intereses que subyacen tanto en las producciones corporativas como en las populares, así como su ideología y valores, explícitos o latentes, adoptando una actitud crítica ante ellos.

Actitud ética a la hora de descargar productos útiles para la consulta, la documentación o el visionado de entretenimiento.

Capacidad de analizar las identidades virtuales individuales y colectivas, y de detectar los estereotipos, sobre todo en cuanto a género, raza, etnia, clase social, religión, cultura, discapacidades, etc., analizando sus causas y consecuencias.

Capacidad de analizar críticamente los efectos de creación de opinión y de homogeneización cultural que ejercen los medios.

Capacidad de reconocer los procesos de identificación emocional con los personajes y las situaciones de las historias como potencial mecanismo de manipulación o como oportunidad para conocernos mejor a nosotros mismos y para abrirnos a otras experiencias.

Capacidad de gestionar las propias emociones en la interacción con las pantallas, en función de la ideología y de los valores que se transmiten en ellas.

Ámbito de la expresión

Capacidad de aprovechar las nuevas herramientas comunicativas para transmitir valores y para contribuir a la mejora del entorno, desde una actitud de compromiso social y cultural.

Capacidad de elaborar productos y de modificar los existentes para cuestionar valores o estereotipos presentes en algunas producciones mediáticas.

Capacidad de aprovechar las herramientas del nuevo entorno comunicativo para comprometerse como ciudadanos y ciudadanas de manera responsable en la cultura y en la sociedad.

Estética a) Ámbito del análisis

Capacidad de extraer placer de los aspectos formales, es decir, no solo de lo que se comunica sino también de la manera cómo se comunica.

Sensibilidad para reconocer una producción mediática que no se adecue a unas exigencias mínimas de calidad estética.

Capacidad de relacionar las producciones mediáticas con otras manifestaciones artísticas, detectando influencias mutuas.

Capacidad de identificar las categorías estéticas básicas, como la innovación formal y temática, la originalidad, el estilo, las escuelas y tendencias.

Ámbito de la expresión

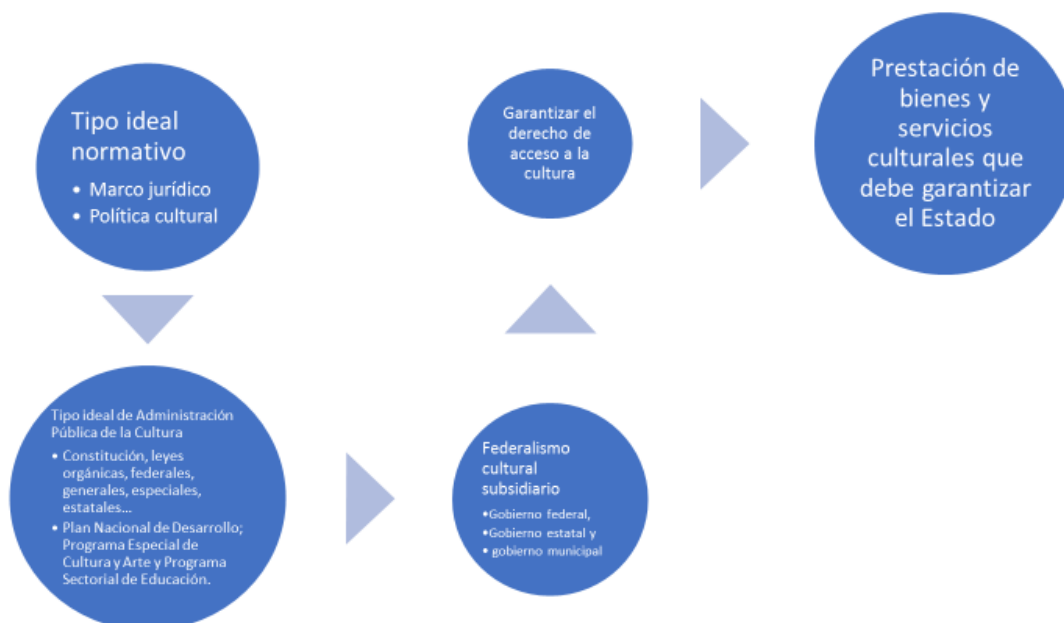
Capacidad de producir mensajes elementales que sean comprensibles y que contribuyan a incrementar los niveles personales o colectivos de creatividad, originalidad y sensibilidad.

Capacidad de apropiarse y de transformar producciones artísticas, potenciando la creatividad, la innovación, la experimentación y la sensibilidad estética.

ANEXO No. 16

Modelo Normativo de Administración Pública

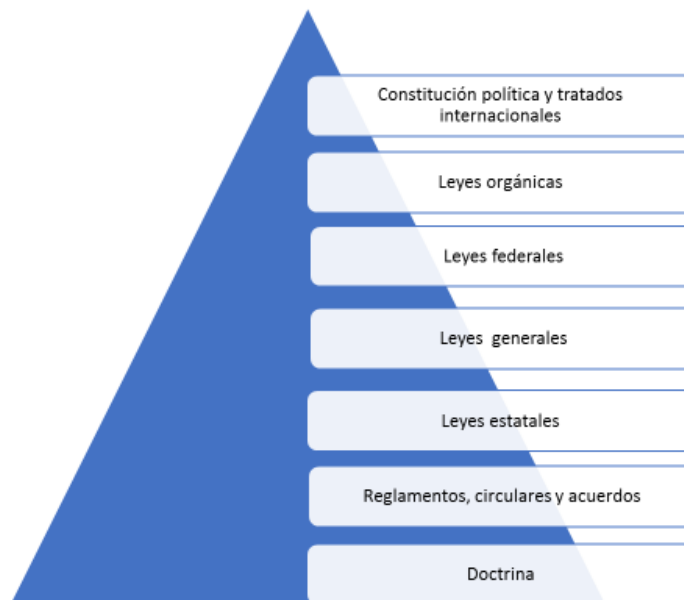
Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura para México



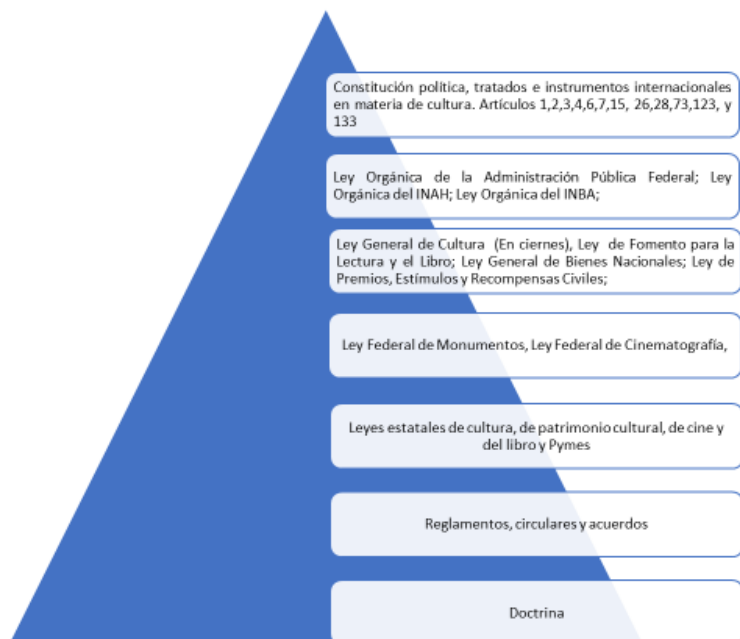
La cultura en el marco de la administración pública



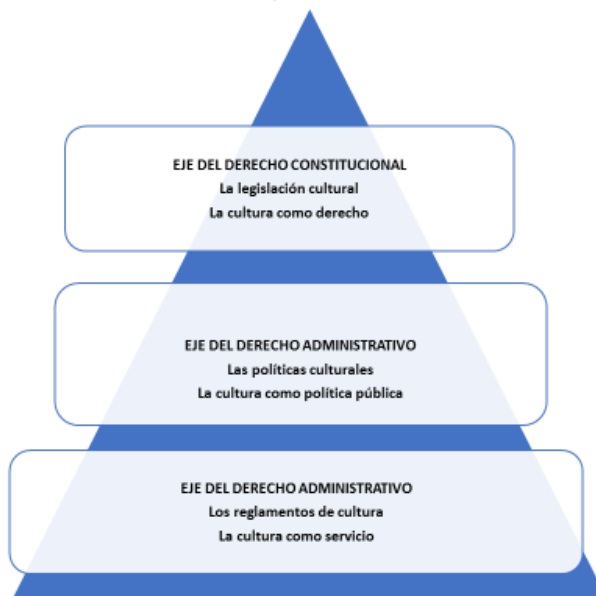
Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura. El caso mexicano



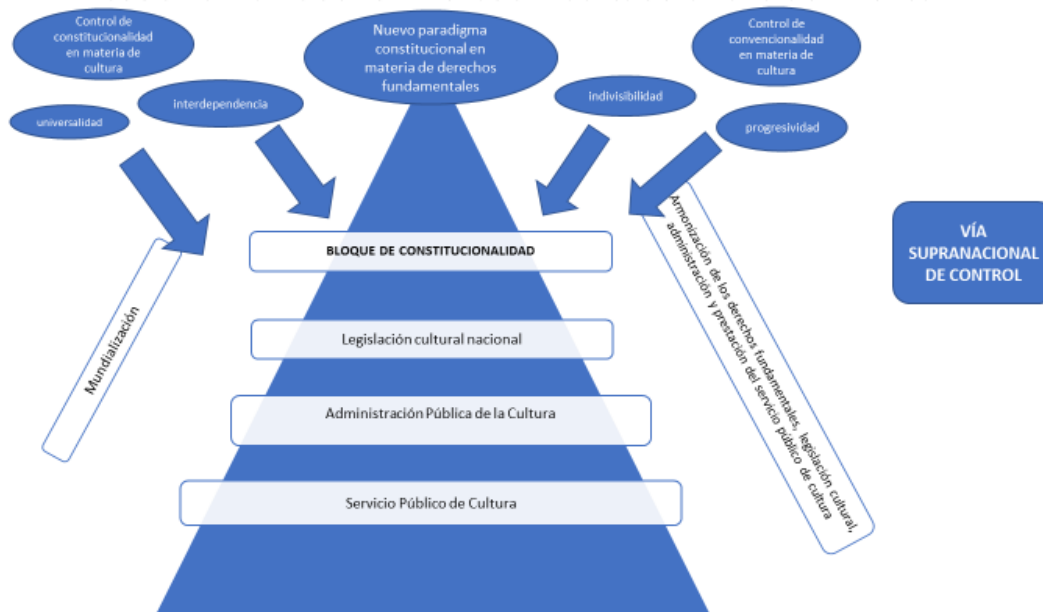
Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura. El caso mexicano



El derecho de acceso a los bienes y servicios culturales a través de tres ejes



Modelo Normativo de Administración Pública de la Cultura en México



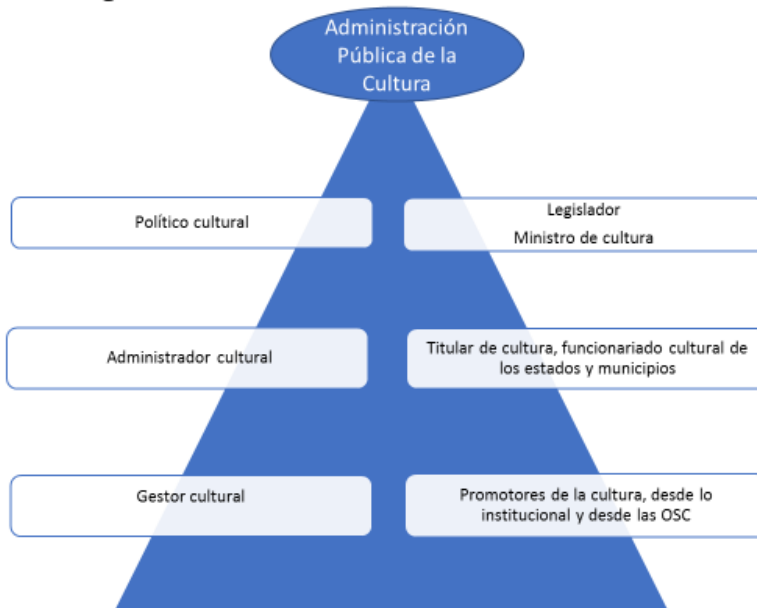
Federalismo cultural subsidiario



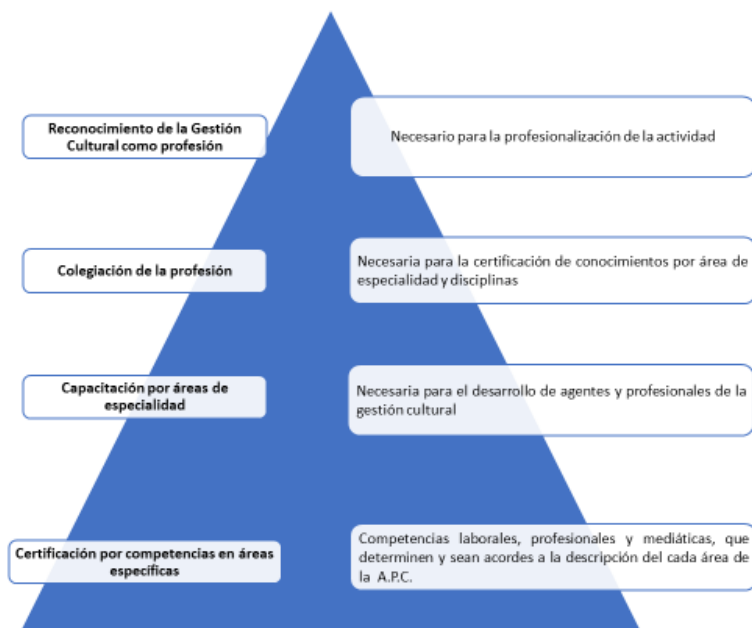
La cultura como derecho y servicio público



Los agentes culturales en la Administración Pública de la Cultura



La formación de funcionariado cultural por competencias en el modelo de Administración Pública de la Cultura



La formación de funcionariado cultural por competencias en el modelo de Administración Pública de la Cultura

