

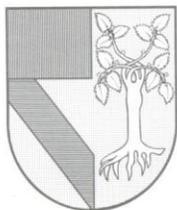
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

MAURICIO VIRUES CARRERA

**ASPECTOS CONSTITUCIONALES SOBRE
PLURICULTURALIDAD Y DERECHO DE LA
CULTURA EN MÉXICO**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.**

Zapopan, Jalisco, Diciembre de 2008.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. MAURICIO VIRUES CARRERA

Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“ASPECTOS CONSTITUCIONALES SOBRE PLURICULTURALIDAD Y DERECHO DE LA CULTURA EN MÉXICO”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Isaias Rivera Rodríguez', is written over a horizontal line. The signature is stylized and includes a long, sweeping stroke that extends to the right.

DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

1 de septiembre de 2008

Escuela de Derecho
Comité de Titulación

Por medio de la presente hago de su conocimiento que la tesis del Sr. **Mauricio Virues**, titulada "**Aspectos constitucionales sobre pluriculturalidad y derecho de la cultura en México**", cumple con los requisitos de fondo y forma necesarios para ser, de mi parte, aprobada.

Ha sido para mi un gusto trabajar con el Sr. Virues y he disfrutado ampliamente nuestras conversaciones; que además, han sido muy aleccionadoras.

Atentamente,

Mtro. Pedro de Jesús Pallares Yabur.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form the name of the signatory.

*A mi madre,
por compartir la luz.*

*A mis hermanos,
por compartir el fuego.*

*A mis amigos,
por compartir el mundo.*

*A los caídos,
por compartir el camino.*

*A los que siguen en pie,
por compartir la esperanza.*

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.	
I. LA COMPOSICIÓN CULTURAL DEL ESTADO.	
1. El paradigma del Estado nacional.	14
2. La insuficiencia del modelo explicativo del Estado nacional.	20
3. El Estado pluricultural.	25
II. EL CONCEPTO DE DERECHO DE LA CULTURA.	
1. El concepto de derecho.	35
2. El concepto de cultura.	40
3. El concepto de derecho de la cultura.	49
III. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE LA CULTURA.	
1. La Constitución de Cádiz de 1812.	54
2. La Constitución de Apatzingán de 1814.	55
3. La Constitución de 1824.	59
4. La Constitución de 1836.	60
5. La Constitución de 1843.	62
6. La Constitución de 1847.	62
7. El Estatuto Orgánico Provisional de 1856.	64
8. La Constitución de 1857.	66
9. La Constitución de 1917.	67
IV. LA UBICACIÓN DEL DERECHO DE LA CULTURA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.	
1. Por su autonomía respecto de otras ramas del derecho.	73
2. Por la naturaleza de las relaciones jurídicas que regula.	77
3. Por la esfera competencial a la que se encuentra sujeto.	80
3.1. El artículo 2º Constitucional.	82
3.2. El artículo 26 Constitucional.	83
3.3. El artículo 123 Constitucional.	83
3.4. El artículo 133 Constitucional.	84
3.5. Comentario sobre la fracción XXV del artículo 73 Constitucional y la utilización del término “cultura” en la Constitución mexicana.	85
V. LOS CONTENIDOS NORMATIVOS DEL DERECHO DE LA CULTURA EN MÉXICO.	
1. El artículo 2º Constitucional.	88
1.1. La unidad del Estado.	88

1.2. La pluriculturalidad.	91
1.3. La libre decisión de las formas de convivencia cultural.	93
1.4. La preservación de la cultura.	97
1.5. El enriquecimiento de la cultura.	99
2. El artículo 26 Constitucional: la democratización cultural en el sistema nacional de planeación.	100
3. El artículo 123 Constitucional: las necesidades culturales como elemento para la cuantificación de los salarios mínimos.	107
4. El artículo 133 Constitucional: los tratados internacionales.	109
4.1. La Carta de las Naciones Unidas.	111
4.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.	112
4.3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	113
4.4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	113
4.5. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	115
4.6. La Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional.	115
4.7. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.	117
4.8. La Convención sobre los Derechos del Niño.	117
4.9. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.	119
4.10. La Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.	119
4.11. La Carta de la Organización de Estados Americanos.	123
4.12. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).	125
4.13. El Protocolo de San Salvador.	125
4.14. La Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.	126
4.15. La Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.	129
4.16. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.	130

VI. LOS SUJETOS DEL DERECHO DE LA CULTURA EN MÉXICO.

1. Los sujetos activos.	134
1.1. Los sujetos individuales.	136
1.2. Los sujetos colectivos (comentario especial sobre las “comunidades equiparables”).	140
2. Los sujetos pasivos.	144
2.1. El Estado.	145
2.2. Los gobernados.	148

VII. LOS ESQUEMAS DE JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO DE LA CULTURA EN MÉXICO.	
1. La jurisdicción ordinaria.	151
2. La jurisdicción constitucional.	159
3. La jurisdicción interamericana.	164
CONCLUSIONES.	170
PROPUESTAS.	172
1. La difusión.	
2. La disposición para la mejora regulatoria.	
3. La proyección internacional.	
ANEXOS.	175
ANEXO-1. Diversas disposiciones de la Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.	
ANEXO-2. Diversas disposiciones de la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.	
ANEXO-3. Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 4o y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	
BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN.

La *globalización* es sin duda el fenómeno social, económico y político más notable de los últimos años del siglo XX y los inicios del XXI. El término comenzó a popularizarse a partir del año de 1983 gracias al artículo “*The Globalization of Markets*”, publicado por el profesor *Theodore Levitt* en la revista de la *Harvard Business School*, donde fue utilizado para definir los cambios en las tecnologías y los comportamientos sociales que permitieron que ciertas compañías comercializaran los mismos productos a nivel global.

El arribo de la globalización, caracterizada por el paulatino desdibujamiento económico, político, social y cultural de las fronteras territoriales, desató la discusión en torno a la crisis de la soberanía y la posible desaparición del Estado nacional. La conformación de grandes bloques económicos y políticos mediante la creación de organizaciones multinacionales, así como las reacciones de rechazo a las tendencias integradoras a través de la reivindicación de los localismos, dejaron en evidencia la estrechez institucional del Estado que, al carecer de instrumentos efectivos para dar respuesta a las exigencias de las nuevas problemáticas sociales, quedó al margen de algunos de los conflictos más relevantes de los últimos tiempos.

Bajo este contexto, quizá alentado por los elevados índices de inmigración en países altamente desarrollados, también comenzó a hacerse evidente la pluralidad de grupos sociales y culturas diferenciadas que habitan en el territorio de los Estados, lo que vino a poner seriamente en entredicho la tesis de la homogeneidad social que históricamente había sido pretendida por los Estados nacionales. Naturalmente, estos grupos diferenciados comenzaron a experimentar conflictos entre sí, así como con el Estado, al no sentirse identificados con éste ni representados por el mismo, conflictos que eventualmente terminaron por poner en riesgo la unidad política de los Estados.

Dentro de tal coyuntura comenzó a confeccionarse una nueva modalidad política, conocida como el Estado pluricultural, con la finalidad de reconocer y proteger, en el ejercicio

del poder soberano, a toda la variedad de grupos sociales y culturas que coexisten hacia el interior de su territorio. Tal reconocimiento y protección se logra mediante la creación de un conjunto de normas jurídicas, llamado derecho de la cultura, el cual se revela como un esfuerzo del poder estatal para evitar su disgregación y eventual desaparición.

En este trabajo se analiza lo que es el derecho de la cultura en su contexto histórico y político, así como su entrada al sistema jurídico mexicano, proponiendo determinadas interpretaciones de las disposiciones que lo integran a efecto de sistematizar sus contenidos normativos, sujetos y esquemas de justiciabilidad, con la doble intención de, por un lado, brindar una herramienta técnica para la observancia cotidiana y eventual exigibilidad ante los Tribunales de los derechos que lo integran, y por otro lado, proponer una visión novedosa del derecho de la cultura desde la perspectiva teórica para su eventual discusión y desarrollo doctrinal. Así, con esta investigación se busca dar respuesta a la pregunta *¿cómo está regulado el derecho de la cultura en México?*, misma que a su vez puede dividirse en la siguientes subpreguntas: *¿cuál es el contexto histórico, social y político en el que está inserto el derecho de la cultura?*; *¿qué es el derecho de la cultura?*; *¿cuáles son los antecedentes constitucionales del derecho de la cultura en México?*; *¿dónde se encuentra ubicado el derecho de la cultura dentro del sistema jurídico mexicano?*; *¿cuáles son los contenidos normativos del derecho de la cultura en México?*; *¿quiénes son los sujetos del derecho de la cultura en México?*; y *¿cuáles son los esquemas de justiciabilidad del derecho de la cultura en México?*, cuestiones todas ellas que encuentran respuesta a lo largo de los capítulos que integran el presente estudio.

A efecto de precisar claramente los alcances de este trabajo y evitar posibles confusiones, en el presente capítulo introductorio es necesario destacar que la inclinación fundamental de la investigación que en el mismo se contiene es *explicar el derecho de la cultura en México tal y como es, bajo las condiciones normativas actualmente vigentes, y no como debería ser*; de manera que no contiene valoraciones en torno a la idoneidad o no de las disposiciones legales que se analizan (ni siquiera respecto de su conformidad o no con las disposiciones contenidas en los tratados internacionales suscritos por México), y por este motivo, conviene realizar algunas acotaciones previas, particularmente en torno a la distinción

entre *mayorías y minorías culturales*, así como a la diferenciación del derecho de la cultura con respecto de la normatividad existente sobre la educación en México.

Dentro de la discusión relativa a la pluriculturalidad del Estado, ha tenido un papel relevante el concepto de las *minorías culturales* y su protección. Tradicionalmente, se ha comprendido que un Estado es más o menos pluricultural dependiendo de la mayor o menor protección que otorgue a las minorías culturales que existen en el interior de su territorio, bajo la inteligencia de que las mayorías culturales no necesitan una protección especial debido a su posición en la sociedad política, además de que, normalmente, se asume que los grupos mayoritarios son quienes, desde su representación en las instancias oficiales, confeccionan las instituciones y normatividad vigentes, de modo que están en aptitud de autoprotegerse mediante la acción cotidiana del aparato estatal, sin necesidad de prerrogativa especial alguna. En cierta medida, así lo han entendido algunas instancias internacionales, particularmente la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, que al resolver el fondo de reparaciones y costas en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, en su sentencia del 17 de Junio de 2005, estableció lo siguiente:

Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural (...) En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (...)

Sobre este mismo particular es destacable el contenido del artículo 27 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que al efecto dispone:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Es innegable, pues, que las minorías culturales son una realidad normativa en el ámbito del derecho internacional. Sin embargo, en el terreno de la legislación doméstica, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece distinción alguna entre mayorías y minorías culturales, por lo que si bien en la realidad social del país efectivamente existen grupos culturales mayoritarios y minoritarios, desde la perspectiva del derecho ambos grupos cuentan con la misma protección en cuanto a cultura se refiere, en tanto que se les garantizan los mismos contenidos normativos mediante los mismos mecanismos de protección o justiciabilidad. En este sentido, hablar del derecho de la cultura en México implica, al menos en la actual configuración constitucional, la referencia a una realidad jurídica compuesta por una serie de contenidos normativos que asisten por igual a mayorías y minorías culturales. Con lo anterior no se pretende negar el hecho de que los tratados internacionales están constitucionalmente reconocidos como parte integrante de la ley suprema de la unión y que, desde esa perspectiva, las minorías culturales sí son un sujeto activo específico del derecho de la cultura. Sin embargo, la obligación del Estado para no negar a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo a tener su propia vida cultural, es una prerrogativa que se encuentra directamente tutelada por el artículo 2º Constitucional, y que por igual le asiste a los grupos mayoritarios y minoritarios. De ahí que, para su tratamiento desde la óptica constitucional mexicana -distinta a la que podría ser propia del derecho internacional público-, se diluya la distinción entre mayorías y minorías culturales. En ese sentido, vale la pena destacar que el presente trabajo fue titulado “*Aspectos constitucionales sobre pluriculturalidad y derecho de la cultura en México*” precisamente con la intención de evitar posibles confusiones motivadas por la diferenciación tradicional entre los conceptos de “*derecho a la cultura*” (garantía de acceso a participar en la vida cultural de la comunidad) y “*pluriculturalidad*” (protección especial para minorías culturales), ya que en esta investigación se sustenta que el derecho de la cultura implica necesariamente una connotación pluricultural, en el sentido de que, para existir, necesita reconocer la existencia de más de una sola cultura.

Ahora bien, en torno a las cuestiones del derecho de la educación, existe una tendencia generalizada a incluir ciertos aspectos educativos dentro del ámbito del derecho de la cultura, debida a que los sistemas de educación indudablemente son un elemento de fundamental

importancia para la transmisión y, por ende, conservación y enriquecimiento de la cultura, lo que aparentemente pudiera constatarse de la lectura del artículo 3º Constitucional que al efecto textualmente dispone:

[La educación] b) Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura (...)

Efectivamente, la educación escolarizada implica no sólo la transmisión de conocimientos o datos duros, sino también de ciertos valores o ideales -como la *justicia*, la *independencia*, la *soberanía*, etcétera-, e incluso hábitos de conducta determinados que bien pudieran configurar aspectos integrantes de la cultura de una comunidad (o de una *nación*, en su sentido sociológico). Sin embargo, es opinión del autor de este trabajo que la parte conducente del artículo 3º Constitucional antes transcrita utiliza el término “cultura” para hacer referencia específicamente a un conjunto de conocimientos o datos duros, y no propiamente a la cultura en su acepción sociológica, ya que al disponerse en el artículo 2º del propio texto constitucional que “la Nación tiene una composición cultural”, se reconoce que en México no hay una sola cultura, sino muchas, clausurándose con ello la posibilidad, desde la terminología sociológica, de que exista “nuestra cultura” a que refiere el artículo 3º aludido.

Lo anterior no quiere decir en modo alguno que los sujetos activos del derecho de la cultura no puedan exigir, en un momento determinado, que los contenidos de los sistemas de educación existentes en sus comunidades incluyan aspectos propios de su cultura. Sin embargo, tal reclamo estaría sustentado en el derecho a preservar -y, en su caso, a enriquecer- la cultura, previsto por el artículo 2º Constitucional, mas no así en el derecho a la educación previsto en el diverso numeral 3º del propio Código Político.

Como último comentario introductorio, se precisa que en la parte final de este trabajo se han incluido tres anexos. Los dos primeros consisten en diversas disposiciones de la *Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* y de la *Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, mismas

que se han incluido como anexos con la finalidad de brindar agilidad expositiva a los apartados en que se abordan dichos documentos internacionales. El tercero y último de los anexos consiste en el texto íntegro del *Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 4o y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, mismo que apareció publicado el día 2 de Octubre de 2008 en la Gaceta Parlamentaria, y se incluye en razón de que, por una parte, evidencia la existencia de esfuerzos legislativos para mejorar la regulación en torno a la pluriculturalidad y el derecho de la cultura, mientras que por otra parte resulta ilustrativa de las ideas tanto conceptuales como jurídicas que sobre dichos fenómenos han propuesto algunos legisladores, ello con independencia de que este decreto bien puede convertirse en parte del conglomerado constitucional, en caso de ser aprobado mediante el procedimiento respectivo.

Espero que este trabajo contribuya a la comprensión, estudio y mejoramiento del fenómeno cultural, en su dimensión jurídica, y aprovecho este espacio para hacer patente mi agradecimiento a todas las personas que contribuyeron para su realización, especialmente a los queridos amigos y maestros *José Luis Aguirre Anguiano, Carlos Cerda Dueñas, Gustavo Gómez Domínguez, Roxana Paola Miranda Torres, y Pedro de Jesús Pallares Yabur*, quienes con su entusiasmo por la ciencia jurídica, su conocimiento y sus valiosos comentarios, coadyuvaron en el desarrollo de la presente investigación.

CAPÍTULO I. LA COMPOSICIÓN CULTURAL DEL ESTADO.

1. El paradigma del Estado nacional.

La utilización del término “Estado” para hacer referencia específica al modelo de organización política adoptado por una sociedad se impuso gracias a la enorme difusión y prestigio alcanzados por *El Príncipe*, la obra escrita en el año de 1513 por Nicolás Maquiavelo, y que a la postre se convertiría en una de las piezas fundamentales para la comprensión de la filosofía política característica de la época moderna¹.

Todos los estados, todas las dominaciones que ejercieron y ejercen imperio sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados.²

Desde una perspectiva terminológica, esto significó el fin de un periodo de transición durante el cual el concepto de “Estado” partió de un significado originalmente genérico de mera situación *-status-*, para adquirir un significado específico de posesión permanente y exclusiva sobre un territorio, con poder de mando sobre sus habitantes. Lo que ahora se conoce como *Estado moderno* surgió como una realidad novedosa y tan distinta de los ordenamientos anteriores que simplemente ya no podía ser llamado con los nombres antiguos como *polis*, *civitas*, o *res publica*³.

La aparición del Estado [moderno] entre el siglo XIII y el XIV está vinculada a la fragmentación y condensación de este fluido orden medieval en una pluralidad de poderes autónomos que definen territorialmente unidades de vida política. Estas nuevas unidades comienzan a tener un territorio determinado que coincide aproximadamente en su extensión con los pueblos que actualmente integran Europa. Pero estas nuevas unidades políticas no se basan en la unidad coherente de un pueblo, sino en el ámbito a que alcanza el poder de un príncipe.⁴

¹ BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica. México, 2001, p. 86.

² MACHIAVELLI, Niccolò, *El príncipe*, Editorial Einaudi, Italia, 1977. La traducción está tomada de BOBBIO, Norberto, *Op. cit.*, p. 86. Desafortunadamente, la mayoría de las ediciones traducidas al español han sustituido el término “*stati*” originalmente utilizado por el autor, por la desafortunada frase de “todas las formas de gobierno”. Ello se debe, en buena medida, a los comentarios de *Maria Maggi* al texto de *El Príncipe*, en donde sostiene que, a lo largo de su obra, Maquiavelo utilizó indistintamente el término “*stato*” ya en sentido jurídico, ya como el pueblo que vivía en aquel territorio, lo que provocó que para efectos de la traducción se tomara el segundo de estos sentidos, por importar una mayor amplitud. *Vid.*, por ejemplo, la traducción de *Angeles Cardona* en MAQUIAVELO, Nicolás, *El Príncipe*, Editorial Sarpe, España, 1984, pp. 29 y 154.

³ BOBBIO, Norberto, *Op. cit.* p. 89.

⁴ SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política*, en *Revista de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, pp. 110 y 111.

Los caracteres del proceso de formación del Estado moderno son múltiples y responden a diversas situaciones históricas y políticas, correspondientes de modo particular al devenir histórico de la Edad Media y su ocaso⁵. Sin embargo, pueden destacarse los siguientes⁶: 1) *La unificación y concentración del poder*, que se concretizó en la monarquía, primera forma de gobierno propia de los Estados modernos, cuando el gobernante -el monarca- absorbió para sí todos los poderes que antes habían estado pulverizados, centralizando un orden de paz a través del monopolio de la justicia y el derecho de guerra, erigiéndose como un poder unificado y centralizado, determinado territorialmente, independiente en el exterior y supremo en el interior, como el eje de una unidad humana de convivencia; 2) *La secularización del poder*, al establecerse una clara distinción entre el poder temporal y el religioso, atinentes a dos regímenes diversos⁷; 3) *La determinación territorial del poder*, donde la potestad temporal se ejerce específicamente sobre los habitantes de un determinado territorio, quedando relegado el viejo esquema medieval de los vínculos de fidelidad personal; 4) *La objetivación del poder en el derecho y la burocracia*, donde el ejercicio del poder soberano se despersonaliza a través del aparato burocrático, conformado por delegados que realizan sus funciones conforme al derecho -método impersonal del ejercicio del poder por excelencia-, objetivando la organización del Estado en contraste con la naturaleza personal de los vínculos políticos medievales, lo que en buena medida se logró gracias al surgimiento una administración pública secular y profesionalizada, a través del nacimiento, a partir del siglo XI, de las universidades europeas⁸; y 5) *El surgimiento de un pluriverso político*, puesto que al encontrarse el poder del Estado confinado a los límites de su territorio, cada unidad estatal se constituía en un todo soberano, creándose en cada una de ellas una entidad gemela pero diferenciada del resto. Así, la monarquía se erigió primero como base de la unidad social del Estado, para después sucederse paulatinamente la coherencia de los pueblos como “naciones”, situación promovida por las propias monarquías, que desde fines del siglo XVIII adquirieron una conciencia nacional⁹.

⁵ Vid. BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

⁶ SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Op. cit.*, pp. 111 y 112.

⁷ Para la consolidación de este proceso resultaron determinantes los acontecimientos del periodo denominado como la “Querrela de las Investiduras”, una confrontación abierta y sostenida ininterrumpidamente durante 175 años entre el poder espiritual, originalmente encarnado en la figura del Papa Gregorio VII, y el poder temporal o secular, inicialmente representado por el Emperador Enrique IV. Vid. SABINE, George H., *Historia de las Ideas Políticas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 121-140.

⁸ BERMAN, Harold J., *Op. cit.*, pp. 133 y ss.

⁹ Esta búsqueda de identidad en los nacientes Estados nacionales puede percibirse claramente en las actitudes asumidas por algunas monarquías, incluso antes del siglo XVIII. Por ejemplo, el 31 de Marzo de 1492, los recién llamados Reyes Católicos, Fernando II de Aragón

Este nuevo modelo de organización política, donde el poder estatal se ejerce de manera centralizada y bajo una lógica territorial, encontró su viabilidad práctica mediante la aplicación de una tecnología jurídica igualmente novedosa, que tal y como la entendieron los autores de la codificación en el siglo XVIII y la tradición exegética francesa del siglo XIX, está construida sobre tres principios fundamentales: 1) *La correlación univocidad-seguridad*, según la cual la univocidad en el contenido de la ley se traduce en seguridad tanto para los autores como para los destinatarios de las normas; 2) *La ausencia de lagunas en el derecho*, según la cual no deben existir conductas o supuestos fácticos no contemplados por la norma jurídica; y 3) *El ideal de certeza elaborado desde la perspectiva geométrica*, conforme al cual la eficacia de las normas estriba en una reproducción geométrica de sus efectos sobre cada uno de los sujetos o destinatarios que entran en el ámbito de su aplicación¹⁰.

Estos tres principios, erigidos en apriorismos de la doctrina de la preservación de la soberanía del poder político y la consiguiente unidad del sistema normativo estatal, serían acogidos por prácticamente todos los Estados modernos, originalmente representados en las monarquías del antiguo régimen. Precisamente por esta razón, al desarrollarse la teoría y modelo del constitucionalismo con las contribuciones de Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de América¹¹, dichos principios también se verían incorporados en las nuevas normas fundamentales, imponiéndose de manera generalizada una concepción jurídicamente homogénea de la sociedad, según la cual por el solo hecho de estar sujetos al poder de un determinado Estado, se eliminan las diferencias existentes entre sus habitantes, quedando todos aglutinados bajo una misma identidad jurídica, política y existencial, que habiéndose elevado a rango constitucional (jerarquía suprema a la que debe plegarse todo aparato estatal), resultaba jurídica y políticamente inquebrantable.

Con la universalización del Estado moderno como modelo de organización adoptado e implementado en prácticamente todas las unidades políticas del mundo, y el eventual triunfo,

e Isabel I de Castilla, firmaron el *Decreto de la Alhambra*, también conocido como *Edicto de Granada*, ordenando la expulsión de todos los judíos de la península ibérica.

¹⁰ CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, *Pluralidad jurídica y democracia consociativa en México*, en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, 2002, p. 100.

¹¹ PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 27 y ss.

igualmente universal, del constitucionalismo¹², a través de un proceso paralelo a la crisis de la figura del monarca como depositario de la soberanía del Estado¹³, se consolidó el Estado nacional como aquel modelo de organización política donde el poder se ejerce de manera centralizada, bajo una lógica territorial, aglutinando a sus pobladores bajo una identidad única y común, que encuentra su expresión política y jurídica en el Estado mismo, donde se superan las diferencias étnicas, lingüísticas y socio-culturales a través de elementos aglutinantes de carácter espiritual¹⁴. Combinado con la doctrina del *Estado de derecho*, como se expone en la parte final de este apartado, el efecto característico de esta concepción del Estado nacional, al crear una identidad universalizada, consiste en la equiparación, desde la perspectiva formal, de todos los individuos que se encuentran sujetos a la potestad estatal, haciéndolos jurídica y políticamente iguales, y eliminando de la realidad constitucional todas las posibles diferencias fácticas existentes entre los individuos o comunidades intermedias que lo integran y se encuentran sujetas a su potestad.

La idea del Estado nacional así expuesta, además, se potenció a partir del siglo XIX, cuando encontró su resorte ideológico en la obra del filósofo alemán *Friedrich Hegel*, quien concibió al Estado como el “*espíritu objetivo*”, esto es, como la idea absoluta de la divinidad manifestada en el terreno de la finitud. En la teoría de Hegel, el Estado se erige como la realización más precisa y más clara de la voluntad social, que absorbe y anula todas las voluntades individuales.

En la *Filosofía de la Historia* encontramos definiciones que aclaran el concepto de Hegel. Cuando nos dice que en el Estado “lo racional adviene a la existencia en el material del saber y querer humano”, que en él sólo tiene el hombre “existencia racional”, vemos cómo el Estado se convierte en la forma más alta y más espiritualizada del espíritu objetivo pues “la esencia del Estado es la vida moral”. Para hablar en lenguaje de la dialéctica podemos decir con Hegel que el Estado es “la unificación de la voluntad general y de la voluntad subjetiva”. La teoría social y política de Hegel es “estadista”. En el Estado el hombre renuncia a su libertad individual para otorgarla al dominio objetivado de la razón.¹⁵

¹² En esta universalización del Estado moderno y el constitucionalismo jugó un papel especialmente relevante el movimiento colonizador europeo que tomó lugar, principalmente, entre los siglos XVI y XIX.

¹³ En este sentido, debe recordarse que el movimiento social que originó la Revolución Francesa instauró, en una primera culminación de la rebelión, un régimen de monarquía constitucional. De igual manera, descontentos sociales en Inglaterra culminaron en la promulgación del *Bill of Rights*. En términos históricos, la lucha por el constitucionalismo se identificó con la decadencia del modelo absolutista y la crisis de representatividad de la figura del monarca.

¹⁴ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 293.

¹⁵ XIRAU, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 296.

Esta visión hegeliana del Estado se hizo patente, aunque de manera apoteótica y ciertamente pervertida, en los Estados totalitarios del siglo XX, particularmente en el *fascismo* italiano y en el *nacionalsocialismo* alemán, donde el aparato estatal se concibió, en la teoría y en la práctica, como la versión infalible y definitiva de la existencia humana, concretizada ya no en la figura del individuo, sino en la del Estado, gran protagonista de la historia.

[En el totalitarismo] El gobierno puede y debe controlar todo acto y todo interés de cada individuo o grupo, para utilizarlo en el incremento de la fuerza nacional; el gobierno no sólo es absoluto en su ejercicio sino ilimitado en su aplicación. Nada está fuera de su jurisdicción. Todo interés y todo valor -económico, moral y cultural-, como parte de los recursos nacionales, debían ser controlados y utilizados por el gobierno. Sin permiso del gobierno no podían construirse partidos políticos, sindicatos, asociaciones industriales o comerciales. Sin ser reglamentados por el gobierno no podía haber fábricas, negocios ni trabajo. No podía publicarse nada ni realizarse reuniones públicas sino bajo su dirección. La educación se convirtió en su instrumento y también, en principio, la religión aunque ni el fascismo ni el nacionalsocialismo lograron obtener más que una aceptación de mala voluntad de las iglesias. El ocio y la recreación se convirtieron en instrumentos de propaganda y fueron reglamentados. Al individuo no le quedó ningún recinto privado que pudiera llamar suyo y no se mantuvo ninguna asociación de individuos no sujeta al poder político.¹⁶

A pesar de las altas expectativas puestas desde el terreno de la especulación teórica en esta concepción del Estado¹⁷, la historia se encargó de demostrar que los mayores excesos, las más terribles atrocidades cometidas en el nombre del Estado ocurrirían al abrigo ideológico de estos regímenes totalitarios, que entendiendo al Estado como un ser espiritualmente superior al individuo, le sustrajeron de toda ética y justificaron sus acciones al margen de cualquier categoría moral¹⁸. Por ello, el periodo correspondiente al fin de la Segunda Guerra Mundial, si bien representó la crisis del proyecto ilustrado característico de la modernidad¹⁹, también dio inicio a una etapa de recomprensión social y política, donde una de las prioridades se ha identificado como el reconocimiento de la dignidad humana como una realidad cualitativamente superior a la existencia estatal, y por tanto, como un freno real y efectivo de su poder. Las postrimerías del siglo XX y los albores del XXI, en el terreno de lo político, se han caracterizado por la reivindicación del individuo frente al Estado, para dar cabida en él a

¹⁶ SABINE, George H., *Op. cit.*, p. 673.

¹⁷ El mismo Hegel concibió al Estado como una fuerza moral. Vid. XIRAU, Ramón, *Op. cit.*, p. 296. “(...) Pero si es estatista el concepto de Hegel no es por ello totalitario como pueden serlo los conceptos pangermánicos del siglo XIX y de la época nazi. De ellos los distingue, a pesar del deseo de Hegel de fundar un Estado fuerte, el deseo de que esta fuerza sea moral (...)”.

¹⁸ Vid. GALLI, Jordi (Director de edición), *Crónica del siglo XX*, Plaza & Janés Editores, S.A., España, 1999, p. 282.

¹⁹ Vid. YEPES STORK, Ricardo, *Entender el mundo de hoy. Cartas a un joven estudiante*, Ediciones Rialp, S.A., España, 1996, pp. 34-42.

la hasta entonces olvidada persona humana y las categorías normativas universales inherentes a su naturaleza²⁰.

Sin embargo, si bien es cierto que con motivo de este cambio se dio inicio a una carrera por dejar atrás los modelos que presentan al Estado como una realidad mayor y más elevada que el individuo en el terreno de lo espiritual o metafísico, esto en modo alguno significó el abandono de la idea de la nacionalidad como una identidad existencial de los habitantes de un Estado, el cual continuó en pleno goce de sus caracteres distintivos: el ejercicio de un poder centralizado bajo una lógica territorial, aglutinando a sus pobladores bajo una identidad única y común, la cual encuentra su expresión política y jurídica en el Estado mismo, donde se superan las diferencias étnicas, lingüísticas y socio-culturales a través de elementos aglutinantes de carácter espiritual²¹. En este sentido, el advenimiento de los derechos humanos como el bien superior a tutelarse por el orden político y jurídico²² no fracturó en lo substancial las características distintivas del Estado moderno, ni el modelo explicativo que éste supone respecto de la realidad social, misma que se continuó concibiendo como homogénea.

Por último, cabe mencionar que el concepto de *nacionalidad*, fue y sigue siendo entendido como un vínculo jurídico entre el Estado y el individuo, en virtud del cual se crea un punto genérico de referencia para la aplicación de normas diferenciadas a los integrantes del colectivo social, y no debe confundirse con el diverso concepto de *igualdad jurídica* inmerso en la doctrina del Estado de Derecho fraguada a partir de finales del siglo XVIII. La *nacionalidad*, en principio, no es un elemento unificador de las normas respecto de los sujetos, sino un homogeneizador de carácter espiritual, sustentado en la idea de que a cada nación corresponde un Estado y viceversa. La *igualdad jurídica*, en cambio, responde a una serie de procesos, iniciados hacia finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, tendientes al reconocimiento de la igual naturaleza de todos los individuos con el consiguiente desconocimiento de cualquier forma social inmanente o trascendente que pudiera introducir distinciones entre ellos. Se cambió la concepción de los sujetos, para darles a todos ellos el

²⁰ Vid. FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los Derechos Fundamentales*, en *Revista Cuestiones Constitucionales*, Número 15, Julio a Diciembre de 2006, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, pp. 114-116.

²¹ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Op. cit.*, p. 293.

²² Hay quienes, como el filósofo de la política *Leo Strauss*, han considerado que en la actualidad el respeto a los derechos humanos se ha convertido en el principal criterio de legitimación del poder político.

carácter de “*hombres*”, introduciéndose el concepto de igualdad como un supuesto general en virtud del cual ya no se justificaba la posibilidad de que los órdenes jurídicos estatuyeran distinciones discriminatorias entre los gobernados o destinatarios de las normas.

En todo caso, en lo que interesa al presente trabajo, debe decirse que la combinación de estas dos ideas, *Estado nacional* y *Estado de derecho*, configuran lo que se ha llamado el paradigma del Estado nacional, donde se impone una homogeneidad social difícil de superar, al establecerse, por un lado, que a cada nación corresponde un Estado, y por el otro, que el derecho debe ser igual para todos los integrantes de esa nación²³.

2. La insuficiencia del modelo explicativo del Estado nacional.

La idea de la concepción homogénea de la sociedad aportada por el modelo del Estado nacional prácticamente no enfrentó cuestionamientos hasta bien entrado el siglo XIX. En buena medida, esto se debió a que, originariamente, la concepción de igualdad en los ordenamientos jurídicos tal y como la conocemos respondió a las aspiraciones, ideología y valores de una clase social en ascenso, la burguesía, y por ello, en tanto no se cuestionó al modelo burgués, tampoco se cuestionaron el derecho ni sus categorías normativas²⁴. La primera impugnación documentada a la lógica del Estado nacional reflejada en la igualdad jurídica de los sujetos se suscitó a mediados del siglo XIX, y de modo particular en Francia, con motivo de los cambios producidos por la revolución industrial y las desigualdades materiales que trajo consigo²⁵. Comenzó a buscarse el reconocimiento de las diferencias materiales y la necesidad de superar la mera igualdad formal que reconocían los órdenes jurídicos, poniéndose de relieve la necesidad de cambiar el derecho para que, no obstante que éste continuara concibiéndose como un orden jerárquicamente organizado, en él se diera cabida a las manifestaciones de una sociedad plural, cuya realidad mucho distaba de encontrarse en un panorama de igualdad fáctica entre sus miembros. Así, el conflicto pasó a

²³ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena*, en *Revista de Derecho Político*, Número 50, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2001, p. 35.

²⁴ *Ídem*, p. 38.

²⁵ Cfr. A. JARDÍN, *Historia del Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pp. 383-408.

ser una cuestión de clases, aunque todavía en el entendido de que éstas pertenecían a una misma nación, tradicionalmente comprendida.

En la medida en que se fue abriendo paso la pluralidad, con motivo de las luchas obreras y la apertura democrática, más o menos generalizada en la comunidad internacional, los conflictos sociales se hicieron cada vez más evidentes, aunque debido a que tales conflictos se planteaban por grupos previamente insertos en el orden jurídico, las soluciones que éstos reclamaban para sí, también adquirieron una forma jurídica²⁶. Al haberse protagonizado por estratos sociales de facto comprendidos en el orden constitucional los conflictos sociales que luego desembocaron en la aún vigente fórmula del llamado *Estado Social y Democrático de Derecho*, en que se incluyeron una serie de prerrogativas individuales comprendidas como una esfera de acción positiva del aparato estatal para asegurar un mínimo de bienestar material, jamás impactaron de fondo en la fórmula explicativa supuesta por el modelo del Estado nacional, quedando intocada, a lo largo de ese proceso, la concepción política y jurídica según la cual todos los miembros del orden estatal quedan aglutinados bajo una identidad existencial única y común.

En general, la experiencia muestra que los estados soberanos, con su pretensión de monismo y homogeneidad interna, han sido poco condescendientes con las comunidades políticas menores y a veces llegaron a borrarlas del mapa por la asimilación forzada o la violencia. Como mínimo, siempre han estado incómodas y disminuidas, como sabemos por experiencia los naturales de alguna de ellas.²⁷

El Estado constitucional históricamente nació dando por resuelta la eventual diferencia entre Estado y nación. Las constituciones, herederas del modelo ideológico estatal clásico fraguado en la tradición absolutista, abrigaron el paradigma de que cada Estado en particular está compuesto por una sola nación y un solo pueblo²⁸. Esto es, a grandes rasgos, lo que se ha llamado el *paradigma “mononacional-monocultural”*²⁹, como una parte del discurso constitucional estatuida en contravención a la evidencia de la composición pluriétnica y

²⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Op. cit.*, p. 38.

²⁷ PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Después de la Soberanía*, en *Revista de Derecho Político*, Número 50, España, 2001, p. 73.

²⁸ CARBONELL, Miguel, *Problemas constitucionales del multiculturalismo*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2002, pp. 20 y 21.

²⁹ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge A., *Los paradigmas constitucionales y los derechos indígenas*, en *VV. AA. Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas. IJ-UNAM*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, pp. 93 y ss.

pluricultural que presentan casi todos los Estados independientes que existen en la actualidad³⁰.

Eventualmente, y como era natural, el paradigma “mononacional-monocultural” enfrentó su crisis. Estadística y materialmente, acabó por ser imposible sostener el discurso de la homogeneidad nacional como referente explicativo de la realidad social y política imperante de los Estados. Se estima que actualmente hay en el mundo ciento noventa y tres Estados independientes³¹, y que en ellos existen aproximadamente unas seis mil novecientas doce lenguas vivas³² y cinco mil grupos étnicos³³. El desconocimiento por parte de los órdenes jurídicos respecto de tal pluralidad étnica, lingüística y cultural provocó, en muchos casos, una relegación del Estado, quien quedó marginado del ámbito de las confrontaciones sociales surgidas entre grupos culturalmente diferenciados que, al no encontrarse reconocidos por el discurso estatal, construido en torno al sistema jurídico como único marco referencial para la acción pública, no pudieron dirimir sus diferencias a través de los cauces institucionales tradicionales.

En algunas ocasiones, la disolución de los Estados se transitó en forma relativamente pacífica, creándose nuevas entidades políticas soberanas que vinieron a encontrar una mayor cohesión cultural entre sus miembros. Así, por ejemplo, se vivió la pulverización de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Sin embargo, en otros casos los procesos de descomposición cultural interna, ubicados en la periferia de un discurso normativo nacional y homogéneo, se caracterizaron por el desbordamiento de acciones de insólita violencia. Se ha estimado que entre los años de 1945 y 1975 existieron aproximadamente diez millones de muertes relacionadas con la violencia étnica y cultural. A esa suma pueden adicionarse las cifras producto de los lamentables hechos relacionados con la intolerancia étnica y cultural vividos en la última veintena del siglo XX, algunos de ellos tan conocidos como los

³⁰ CARBONELL, Miguel, *Op. cit.*, pp. 22 y 23.

³¹ Datos publicados en el sitio oficial de internet del Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica. *Vid.* “<http://www.state.gov/s/inr/rls/4250.htm>”, consultada el 15 de Agosto de 2008. Cabe precisar que dentro de esta estimación se reconoce a Kosovo como Estado Independiente.

³² *Vid.* G. GORDON JR., Raymond, *Ethnologue* (15ª ed.), SIL Internacional, International Academic Bookstore, Estados Unidos de América, 2005.

³³ Datos del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en el año 2004, aunque hay otras estimaciones que reconocen la existencia de hasta seis mil grupos étnicos.

acontecimientos de Punjab, Sri Lanka, Bosnia, Croacia, Ruanda y Zaire³⁴, así como los sucesos recientemente ocurridos en la región de Darfur, al oeste de Sudán.

Bajo este contexto caracterizado por el desmembramiento interno de Estados que habían sido socialmente cohesionados a través de elementos artificiales, esto es, mediante mecanismos de determinación jurídica que no encontraban correspondencia con la realidad política y social imperante, el modelo explicativo del Estado nacional comenzó a derrumbarse, surgiendo con ello tendencias nuevas que, abandonando el concepto político y jurídico que identificaba al nacionalismo con la propia existencia estatal, buscan la reivindicación de la vigencia de los localismos efectivamente vinculados por factores culturales y distintivos, como un referente central para la explicación social, así como para la justificación del Estado mismo, demandando, en consecuencia, la incorporación de dichas distinciones en el orden institucional, enarbolado por el aparato estatal como elemento rector de la vida en sociedad.

Tal parece que el fenómeno de la globalización, el crecimiento expansivo de los alcances de los mercados y la imposición planetaria de una serie de pautas culturales y de valores sociales, se ha correspondido en el ámbito de los Estados-nación con un “retorno a la comunidad”, con un redescubrimiento del valor de lo propio, de lo distinto o de lo antiguo.³⁵

En México, el discurso nacionalista propuesto por el modelo constitucional fue confrontado a través de un proceso muy característico y sumamente difundido a nivel mundial, mediante el nacimiento y activismo de una organización o grupo paramilitar surgido en el año de 1994, autodenominado como el *Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN)*, y cuya consigna consiste, precisamente, en la lucha por el reconocimiento cultural e incorporación institucional respecto de las comunidades y pueblos indígenas que habitan en México. La originalidad de la propuesta, su formato, el carisma y habilidad mediática de sus dirigentes, así como la pervivencia del movimiento zapatista mexicano a través de lo que hoy son ya más de diez años, proyectaron al *EZLN* como un modelo de resistencia en contra de los efectos nocivos de la globalización que se ha hecho de una gran popularidad en buena parte del orbe. El 11 de Marzo de 2001, el más emblemático de los líderes zapatistas, el llamado *Sub-*

³⁴ Vid. KELLAS, James, *The politics of nationalism and ethnicity*, St. Martin's Press, Estados Unidos de América, 1998.

³⁵ CARBONELL, Miguel, *Op. cit.*, pp. 16 y 17.

comandante Marcos, pronunció en el Zócalo de la Ciudad de México un discurso en el que intenta resumir, con una retórica de corte evidentemente más poético que filosófico, las posturas ideológicas y pretensiones políticas del movimiento que representa.

(...)

Hermano, hermana indígena:

Hermano, hermana no indígena:

Aquí estamos para decir aquí estamos.

Y cuando decimos 'aquí estamos', también al otro nombramos.

Hermano, hermana que eres mexicano y que no lo eres.

Contigo decimos 'aquí estamos' y contigo estamos.

Hermano, hermana indígena y no indígena:

Un espejo somos.

Aquí estamos para vernos y mostrarnos, para que tú nos mires, para que tú te mires, para que el otro se mire en la mirada de nosotros,

Aquí estamos y un espejo somos.

(...)

Somos una voz entre todas esas voces.

Un eco que dignidad repite entre las voces todas.

A ellas nos sumamos, nos multiplicamos con ellas.

Seguiremos siendo eco, voz somos y seremos.

Somos reflexión y grito.

Siempre lo seremos.

(...)

Rebeldes seremos.

Pero serlo queremos con los todos que somos.

Sin la guerra como casa y camino.

Porque así habla el color de la tierra: tiene la lucha muchos caminos, y un solo destino tiene: ser color con todos los colores que visten a la tierra.

(...)

México:

No venimos a decirte qué hacer, ni a guiarte a ningún lado. Venimos a pedirte humildemente, respetuosamente, que nos ayudes. Que no permitas que vuelva a amanecer sin que esa bandera tenga un lugar digno para nosotros los que somos el color de la tierra.³⁶

Si bien la modalidad del movimiento zapatista no se ha presentado, en términos generales, bajo esquemas de violencia declarada y generalizada con un carácter insurgente³⁷, sí ha dejado claras sus aspiraciones en cuanto a la inclusión de un amplio sector social, representado por los indígenas, que de facto se encontraba excluido del modelo institucional

³⁶ Una versión estenográfica de este discurso apareció publicada en la edición del 12 de Marzo del año 2001 en el diario *La Jornada*, de circulación en la Ciudad de México, Distrito Federal.

³⁷ En este punto, debe decirse que en la génesis del movimiento, el EZLN efectivamente realizó un despliegue de fuerza rebelde y beligerante, al presentarse como un movimiento armado y tomar por la fuerza varias comunidades en el estado de Chiapas, sosteniendo incluso algunos enfrentamientos abiertos con las fuerzas oficialistas del Ejército Nacional y exigiendo la renuncia del Presidente en turno. Sin embargo, a pesar de las escaramuzas iniciales, la postura que el zapatismo ha asumido a lo largo del tiempo (y que en buena medida ha permitido su permanencia) deja claro que no pretende revocar el orden institucional, sino que por el contrario, demanda la inclusión de los grupos que representa en la vida institucional del país.

mexicano, construido a la sombra de un texto constitucional que mostraba un panorama cultural predominantemente monista. Desde luego, esta reivindicación ha implicado en muchas ocasiones la protesta por las condiciones de desigualdad material experimentadas por esas comunidades, aunque puede advertirse que tal pretensión resulta accesoria a una principal, desprovista de elementos materiales, y consistente en el reconocimiento cultural de grupos tradicionalmente excluidos del discurso estatal.

Todo esto permite apreciar con meridiana claridad el agotamiento y desgaste del modelo explicativo del Estado nacional, que eventualmente ha dejado de ser una respuesta viable dentro del entramado jurídico fundamental para la explicación institucional de la composición social de los Estados y, por ende, de la cohesión política de los mismos. Es por ello que, para responder a las exigencias materiales y espirituales de la población, poco a poco se ha ido abandonando el paradigma “mononacional-monocultural”, según el cual a cada nación corresponde un Estado y el derecho debe ser igual para todos los integrantes de esa nación. Este discurso de la igualdad formal, característico del Estado moderno, ha enfrentado una tendencia a ser superado mediante el paulatino desarrollo de un nuevo modelo explicativo, donde el Estado se comprende como un lugar común de realización para individuos desiguales, y ello no sólo por las diferencias materiales existentes entre los individuos, sino también y principalmente, por la diferenciación cultural de las comunidades intermedias de que se compone el entramado social de los Estados: el *Estado pluricultural*.

3. El Estado pluricultural.

El agotamiento del modelo explicativo del Estado nacional no se ha hecho evidente mediante su aparición o manifestación en un momento determinado, claramente distinguible de periodos anteriores. Es decir, el discurso del mononacionalismo-monoculturalismo como único referente formal de la composición social y política del Estado moderno no se abandonó abruptamente para dar paso inmediato al esquema pluricultural. Por el contrario, la llegada del enfoque pluricultural al terreno de discusión política y constitucional se ha vivido como un paulatino desgaste de las viejas estructuras jurídico-políticas, el cual se ha manifestado, en la mayoría de los casos, como reacciones sociales que tienden a la reivindicación de localismos

étnicos y culturales que aún no han sido del todo asimilados por los esquemas institucionales, y es precisamente por esa razón que no ha podido ofrecérseles una respuesta social viable desde la perspectiva del derecho, cuyo estudio continúa haciéndose de manera muy tradicional, en la que se parte de una comprensión homogénea de la sociedad³⁸. Como ejemplos de estas manifestaciones pueden citarse el propio movimiento zapatista al que ya se ha hecho referencia, o los grupos reaccionarios de protesta en contra de la globalización que suelen hacerse presentes en los foros internacionales, particularmente en aquellos que versan sobre aspectos económicos. Aunque no existe un límite temporal generalizadamente aceptado o definido respecto al arribo de la perspectiva pluricultural, al sintetizar el debate sobre los derechos de las minorías étnicas y culturales, algunos autores han identificado tres etapas³⁹:

Una *primera etapa*, comprendida entre las décadas de los años setenta y ochenta, en la que los derechos de las minorías fueron identificados con la tesis del comunitarismo. En este sentido, la posición sobre los derechos de las minorías dependía de la propia postura sobre el comunitarismo, de manera que quienes aceptaban la necesidad de que existieran derechos de las minorías, aceptaban también que esos derechos no eran del todo compatibles con los principios del individualismo moral o de la autonomía individual que defendía el liberalismo. Bajo este tenor, se mostraban confrontadas la postura comunitaria y la liberal, puesto que mientras la primera defendía como una posición inherente a su naturaleza la existencia de los derechos de las minorías, la segunda los rechazaba en forma igualmente sistemática.

En la *segunda etapa*, el debate tomó un nuevo giro al aceptarse que la postura liberal también puede albergar el reconocimiento de los derechos de las minorías, con lo que se introdujo un matiz a la dicotomía original que confrontaba a comunitaristas y liberales. Ello en buena medida puede atribuirse al hecho de que se comprendió que las minorías no siempre buscan ser protegidas de los avances de la modernidad, sino que por el contrario, sus reclamos se dirigen hacia la obtención de una serie de protecciones que les permitieran, precisamente, el poder disfrutar de los avances propios de la época moderna, en igualdad de condiciones

³⁸ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Op. cit.*, pp. 42 y ss.

³⁹ Vid. KYMLICKA, Will, *Politics in the vernacular. Nationalism, multiculturalism and citizenship*, Oxford University Press, Inglaterra, 2001. pp. 18 y ss.

respecto de las mayorías⁴⁰. Así, en esta etapa los grupos minoritarios dejaron de ser vistos como grupos regresivos al constatarse que su adhesión a los principios de la modernidad liberal es tan profunda como la de los grupos mayoritarios, lo que provocó que el debate se centrara ya no en la confrontación entre comunitarismo y liberalismo, sino en la forma de entender el proyecto liberal y llevarlo a la práctica.

La *tercera etapa* del debate, que vendría a ser aquella en la actualmente nos encontramos, se caracteriza por la generación de un consenso sobre el “*culturalismo liberal*”, en donde se asume como superado el problema de la inclusión de la diversidad cultural bajo el esquema del liberalismo, para avanzar hacia el desarrollo de posturas pluriculturalistas concretas. En esta etapa se ha abandonado la idea de la neutralidad estatal para pasar a la idea del Estado democrático protector de las naciones y nacionalidades que conviven en su interior. En este sentido, puede decirse que desde hace algunos años, se trata ya no de discutir sobre si tiene preeminencia el individuo o la comunidad, o si la autonomía personal puede desarrollarse por fuera y aún en contra de todas las señas que imprime en cada individuo la pertenencia a un determinado grupo étnico o cultural; ahora la discusión se enfoca sobre la necesidad de impulsar o frenar el reconocimiento de reivindicaciones normativas concretas, tendientes a la protección de la diversidad étnica y cultural existentes de hecho hacia el interior de los Estados⁴¹.

En todo caso, como ya se ha dicho, el cambio de la concepción de la realidad estatal que supuso agotado el discurso del mononacionalismo-monoculturalismo no surgió en un momento claramente definido, sino que fue más bien el resultado de los esfuerzos teóricos para dar explicación y respuestas sociales, políticas y jurídicas a las manifestaciones tendientes a la reivindicación de localismos que se asumían violentados ante su falta de inclusión en el proyecto constitucional de los Estados, aunados a las tendencias de expansión cultural que supone la mundialización de los mercados. Ahora bien, el contexto para la aparición de estas manifestaciones se ha compuesto por diversos factores sociales, económicos y políticos de suma importancia como lo son, entre otros, la consolidación de la tendencia

⁴⁰ Por esta razón prácticamente todos los catálogos de derechos humanos en la actualidad consagran el derecho a disfrutar los beneficios del conocimiento, la ciencia y la técnica.

⁴¹ CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 90.

globalizadora en el panorama internacional; la caída de los regímenes totalitarios en la gran mayoría de los Estados del mundo; la apertura internacional de los mercados; el considerable aumento en cuanto a flujo e importancia de la migración; la interacción cultural propiciada por las nuevas tecnologías de la comunicación y el consecuente reajuste de los programas educativos; así como el desarrollo democrático en zonas geopolíticas tradicionalmente sometidas a esquemas dictatoriales, como lo son amplias regiones de África y América Latina. Sin embargo, al margen de los factores que potenciaron las reacciones tendientes a la reivindicación de las identidades diferenciadas, lo cierto es que el concepto tradicional de nación eventualmente ha sufrido una innegable ruptura con respecto a su componente monista o monocultural, lo que precisamente ha supuesto su crisis.

En la época actual, época de globalización y de integración de toda la humanidad, en la que la profecía de McLuhan acerca de la pequeña aldea se hace realidad, parecería paradójico escribir sobre el concepto de nación, pero, por otro lado, se debe tomar en cuenta que a pesar de la globalización, y quizá a causa de la misma, se ha despertado el sentimiento de individualidad y de pertenencia a algo muy particular como lo es la nación.

Precisamente en los momentos en que el hombre intuye la creciente de tendencias generalizadoras y universalizantes, se despiertan los sentimientos de la individualidad y de la trascendencia de la personalidad particular, tanto de los hombres como de las naciones. Hablar, por tanto, de sentimiento de nacionalidad, es hablar de individualidad histórica, sobre todo si se toma en cuenta que el pertenecer y tener conciencia de pertenencia a una nación es algo relativamente nuevo, pues antes de la Edad Media no se daba ese sentirse ligado a algo, como lo es la nación. Al principio de nación se llega precisamente a través del principio de individualidad, al afirmar el principio de lo particular, de lo singular.⁴²

Bajo esta tesitura, en los últimos tiempos arribó a la literatura jurídica y política un nuevo concepto, que abandona la idea de asumir a toda la población del Estado aglutinada bajo una sola identidad nacional, y en lugar de ello reconoce la existencia de una pluralidad étnica y cultural que, en términos sociológicos, implica el reconocimiento de una pluralidad de naciones⁴³ abrigadas bajo la potestad de una sola entidad estatal. Así, el ideal del Estado nacional, en el que todos los miembros de la población comparten una misma identidad nacional al abrigo de un Estado monopólicamente representativo de todos los intereses de sus

⁴² LÓPEZ RIVERA, Sergio, *El concepto de nación*, en *Revista del Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas*, Número 3, Julio-Diciembre 2002, Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas, A.C., México, 2002, p. 79.

⁴³ En este sentido, cabe recordar que, aunque ha sido un concepto muy discutido en la doctrina sociológica y jurídica de nuestros tiempos, el término "nación" tiene principalmente dos connotaciones: una, en sentido formal, que la identifica con el Estado mismo, y que ha sido la utilizada por el discurso constitucional clásico para establecer el paradigma mononacional-monocultural; la otra, en sentido sociológico, que la asume como el cúmulo de elementos físico-somáticos y/o psíquico-espirituales que vinculan a los miembros de una comunidad humana. Vid. GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Op. cit.*, pp. 292 y 293.

habitantes, eventualmente se ha abandonado para comprender al Estado como un lugar de realización común para un cúmulo de nacionalidades que conviven en su interior y se sujetan al poder legítimo que ostenta. En este sentido, puede decirse que, bajo el esquema pluricultural, busca mantenerse la unidad del Estado, al tiempo que se reconoce y protege la existencia de una pluralidad de naciones en su interior. Precisamente al amparo de esta nueva concepción de las relaciones entre el Estado y su población, bajo un renovado esquema de las identidades y los nacionalismos, se erige el concepto del *Estado pluricultural*.

En este punto de la exposición, resulta pertinente destacar que el pluriculturalismo no afecta esencialmente la naturaleza constitutiva del modelo de organización política que se ha denominado Estado moderno, sino que únicamente se presenta como una modalidad específica del mismo, cuya característica se traduce en la pérdida del monopolio estatal en cuanto a las definiciones y asignaciones en el ámbito de la identidad, con el consecuente reconocimiento de una pluralidad nacional y cultural existente de facto en los grupos que cohabitan hacia su interior. Lejos de ser elementos excluyentes, Estado y pluriculturalismo son, respectivamente, el género y la especie para una nueva etapa en la comprensión de los esquemas políticos de la actualidad⁴⁴.

Por ello, para lograr una aproximación teórica efectiva al concepto del *Estado pluricultural*, necesariamente hay que partir de la determinación de sus dos componentes, a saber: el *Estado* y el *pluriculturalismo*, de cuya conjugación, concretizada en una etapa o modalidad específica en la historia de la organización política de las sociedades, se obtiene el concepto materia del presente estudio.

Por lo que ve al concepto del *Estado*, éste presenta una problemática terminológica singular que reviste una vital importancia en las discusiones teóricas, debido a que puede ser entendido en dos sentidos que suelen utilizarse indistintamente en el discurso⁴⁵. En el *sentido*

⁴⁴ Esta observación resulta particularmente importante si se tiene en cuenta que con facilidad puede cometerse el error de identificar la crisis del Estado nacional con la crisis del Estado mismo, lo que ocurre cuando se toma al componente nacional homogéneo del Estado como una característica esencial de éste, sin la cual no puede existir como tal y se convierte en una realidad distinta. El ejercicio del poder centralizado bajo una lógica territorial no exige necesariamente la asignación de identidades homogéneas que supone el modelo del nacionalismo estatal, por lo que la sustitución de esa característica no implicaría la desaparición del Estado moderno, tal y como se ha entendido hasta ahora.

⁴⁵ Vid. BOBBIO, Norberto, *Op. cit.*, pp. 86-89.

amplio del término, “Estado” hace referencia a toda forma de organización política adoptada por un grupo social, sin límites espaciales o temporales que lo circunscriban. Bajo esta acepción, con toda naturalidad se habla del Estado romano, griego o persa, para hacer una referencia amplia a la organización política de esas sociedades, aunque sin importar si se trataban de repúblicas, principados, imperios, esquemas de ciudades-estado, o cualquier otra modalidad específica adoptada por esas sociedades. En el *sentido estricto*, sin embargo, “Estado” hace referencia a la modalidad específica que se ha denominado Estado moderno, esto es, la forma de organización política en la que el poder se ejerce de manera centralizada y bajo una lógica territorial de aplicación, misma que se encuentra históricamente circunscrita a la etapa que corre desde su aparición, hacia finales de la Baja Edad Media, y hasta nuestros días⁴⁶. Por ello, cuando se habla de la crisis del Estado, se está haciendo referencia al sentido estricto del término, y en realidad se habla de la crisis del Estado moderno, toda vez que las sociedades siempre se encontrarán políticamente organizadas bajo formas más o menos complejas, lo que supone la permanente existencia del Estado en su sentido amplio. En otras palabras, el Estado, en su acepción más amplia, jamás entra en crisis ni atisba su desaparición, mientras que en su sentido estricto, se trata de una realidad espacial y temporalmente delimitada, que eventualmente será reemplazada por una forma de organización política distinta y novedosa⁴⁷. Dicho lo anterior, cabe hacer la precisión de que el concepto de Estado que se utiliza en este trabajo es aquel que lo comprende en su sentido estricto, es decir, como la forma específica de organización política que se caracteriza por el ejercicio centralizado del poder bajo una lógica territorial de aplicación.

En cuanto al *pluriculturalismo*, la problemática para su determinación conceptual se presenta bajo una forma mucho más compleja y menos explorada que la del Estado. Un primer obstáculo para la delimitación conceptual del término es que se obtiene como resultado de la combinación de tres elementos lingüísticos que por sí mismos no indican con claridad el sentido del vocablo: el prefijo “*pluri*”, que denota diversidad, esto es, la inexistencia de

⁴⁶ *Ídem*, pp. 86-101.

⁴⁷ CASTILLO FERNÁNDEZ, Aarón, *Notas para el curso de Teoría del Estado, impartido en la Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara*, obra no publicada.

unicidad o uniformidad en algo o alguien, aunque sin perder un principio de unidad formal⁴⁸; el adjetivo “*cultural*”, que sencillamente hace referencia a aquello que es relativo a la cultura; y el sufijo “*ismo*”, que indica una corriente o tendencia general y despersonalizada. Así, a partir de sus componentes lingüísticos, el pluriculturalismo puede definirse como una corriente o tendencia hacia la existencia de una pluralidad de culturas, abrigadas bajo una misma unidad elemental, la que vendría a ser, precisamente, aquello que es pluricultural.

Es en la determinación de lo pluricultural, sin embargo, donde se presenta el más álgido problema conceptual, de contenido esencialmente lógico, cuya resolución no resulta en absoluto sencilla y a continuación intenta plasmarse de la manera más clara posible. Todo producto de la actividad humana se encuentra inserto en un determinado contexto histórico, social, político, económico, geográfico, físico, psicológico y espiritual. En este sentido, todo producto humano está culturalmente delimitado y definido, y por tanto, resulta naturalmente ajeno a otras culturas extrañas a aquella en la que dicho producto se gestó. Por ello, desde esta perspectiva, el concepto de lo pluricultural encierra una contradicción en sí mismo, puesto que si bien por un lado hace referencia a aquello hacia cuyo interior convive una pluralidad de culturas distintas, también lo es que siempre se encontrará delimitado por una sola perspectiva cultural determinada. Aquello que es pluricultural siempre será definido, referencialmente, a partir de una determinada perspectiva cultural, lo que aparentemente elimina la pretendida convivencia de los elementos culturales distintos que dice abrigar. Así, para su realización efectiva sería necesario, desde una óptica estricta, que aquello que es pluricultural revistiera la característica no encontrarse ligado a ningún contexto cultural específico, lo que resulta materialmente imposible, puesto que siempre se tratará de un producto humano, afecto a un determinado contexto cultural.

Ahora bien, llevando esta problemática al terreno de lo político, la pregunta se traduce en cómo puede un Estado ser pluricultural si, por un lado, éste se encuentra siempre construido sobre un determinado contexto cultural que no corresponde y no puede

⁴⁸ En este punto, resulta relevante resaltar la diferencia entre lo plural y lo múltiple. La pluralidad denota la convivencia unificada de una diversidad de elementos distintos. En este sentido, aquello que es plural se constituye en una unidad que comprende y combina en sí misma una determinada cantidad de elementos diferentes que, sin perder su propia singularidad, se diluyen hacia el interior de esa unidad que es, a la vez, el todo y las partes. La multiplicidad, en cambio, indica una dinámica distinta de comprensión de los elementos, en la cual éstos jamás se combinan ni tienden a diluirse hacia el interior de aquello que es múltiple.

corresponderse con la totalidad de las culturas que pretende abrigar y reconocer; y, por el otro lado, no puede ser una realidad ajena a toda delimitación cultural.

En efecto, el Estado siempre tendrá una perspectiva cultural delimitada, que no puede encontrar correspondencia con la totalidad de las culturas que coexisten hacia su interior, así como tampoco podrá ser jamás una realidad culturalmente neutra. Por lo tanto, la única forma satisfactoria de resolver la problemática en cuestión es aceptando la irrelevancia de la perspectiva cultural propia del Estado en sí mismo considerado, esto es, el contexto cultural al que está afecto el aparato estatal, para trasladar la esencia de aquello que es políticamente pluricultural al terreno del ejercicio efectivo del poder estatal, en cuanto a su extensión y reconocimiento. Así, el Estado será pluricultural si en el ejercicio efectivo del poder público, sin importar su delimitación cultural específica, se reconoce mediante parámetros generales a la totalidad de las culturas que coexisten hacia su interior. Por el contrario, no existirá tal pluralidad si en el ejercicio del poder público del Estado se reconoce solamente a una o algunas culturas o delimitaciones culturales específicas que existen hacia su interior, con la consecuente exclusión o marginación de otras. En otras palabras, lo pluricultural no puede ser el Estado en sí mismo considerado, sino la manera en que ejerce el poder público que detenta. De esta forma, puede hablarse de un Estado pluricultural al margen de que, en tanto unidad política central, el Estado tenga o no una delimitación cultural específica, con la sola condición de que en el ejercicio efectivo del poder público que ostenta, mediante parámetros generales haga un reconocimiento que pueda ser extensivo a la totalidad de las culturas que coexisten hacia su interior, lo cual permite, al menos por lo que a este estudio interesa, superar la aparente contradicción interna que subyace al concepto de lo pluricultural.

Ahora bien, este reconocimiento en el ejercicio del poder, que a su vez se traduce en lo político pluricultural, puede ocurrir en dos niveles. El primero, a un nivel *formal*, en el que dicho reconocimiento se hace a través de una declaración o corroboración oficial del propio Estado que se reconoce pluricultural, y específicamente, mediante la incorporación de dicha declaración en los instrumentos jurídicos fundamentales que definen y delimitan la existencia, organización y ámbitos de las atribuciones estatales. En este sentido, la Constitución es el instrumento en que, por excelencia, se ha llevado a cabo el reconocimiento formal de la

pluralidad cultural en la conformación de los Estados. El segundo nivel de reconocimiento es el *material*, en el que tal incorporación o apertura hacia la pluralidad se experimenta como una realidad efectiva, al margen de que exista o no su declaración en los instrumentos jurídicos o políticos que delimitan la realidad estatal. Desde luego, para que pueda hablarse de una pluralidad completa, propiamente dicha, deben encontrarse reunidos dentro del ejercicio del poder estatal ambos niveles de reconocimiento, esto es, debe existir una declaración formal en el complejo jurídico estatal que reconozca la pluriculturalidad en la composición del Estado, así como también deben existir condiciones fácticas efectivas en que dicha pluralidad se vea reflejada. Dicho de otra manera, deben existir disposiciones jurídicas en que se reconozca la pluriculturalidad del Estado, y dichas disposiciones han de ser eficaces en su observancia, tanto por los particulares sujetos a la potestad estatal como por el propio Estado que se declara pluricultural.

De todo lo anterior, se pueden obtener las notas características a partir de las cuales se configura la definición del Estado pluricultural, y que se resumen como sigue:

Por una parte, es un *modelo de organización política en el que el poder público se ejerce de manera centralizada, bajo una lógica territorial de aplicación*, conservando así las notas distintivas del Estado moderno, donde el Estado continúa detentando el monopolio legítimo de la fuerza, traducido en un poder soberano, autónomo hacia el exterior y supremo hacia el interior, ejercido mediante la prescripción, aplicación y sanción de disposiciones normativas de carácter general e impersonal, cuyo principal criterio de aplicación es la delimitación espacial que supone el territorio del Estado. Ahora bien, por otra parte, se aprecia que *en el ejercicio de ese poder público se reconoce, mediante criterios generales, la existencia de una pluralidad de culturas que coexisten hacia el interior del territorio del Estado*. Por último, dicho reconocimiento debe ser *general*, esto es, reconociendo a todas las culturas que coexisten hacia el interior del territorio mediante criterios generales que sean aplicables a la totalidad de las mismas, y a un nivel tanto *formal* como *material*, es decir, mediante su declaración formal en los instrumentos jurídicos fundamentales de la vida estatal, así como la generación de condiciones fácticas efectivas en que dicho reconocimiento se vea reflejado.

Así, de los elementos que se han expuesto, puede construirse la definición del *Estado pluricultural*, que lo revela como aquel *modelo de organización política en que el poder se ejerce de manera centralizada, bajo una lógica territorial de aplicación, en cuyo ejercicio efectivo se reconoce, formal y materialmente, mediante criterios generales, la existencia de una pluralidad de culturas que coexisten hacia el interior de su territorio.*

CAPÍTULO II. EL CONCEPTO DE DERECHO DE LA CULTURA.

1. El concepto de derecho.

Sin duda, definir el derecho es un objetivo mucho más pretencioso de lo que pudiera pensarse en un primer momento. La literatura jurídica es abundante y dispar en este rubro, y en ella pueden encontrarse prácticamente tantas definiciones como autores han existido. Esta discusión, sin embargo, no es producto de la falta de claridad o capacidad entre los estudiosos del derecho, sino de la naturaleza misma de los sistemas normativos, ya que al ser la herramienta más importante para el ejercicio del poder estatal, su noción se encuentra fuertemente inmersa en una mayor y más acalorada disputa, de corte más bien filosófico, sobre la potestad del Estado, sus fundamentos constitutivos y sus límites. En este sentido podemos encontrar desde las nociones conocidas como *iusnaturalistas*, en las que el derecho encuentra su validez (cuando no su existencia misma), en la conformidad de sus enunciados con los contenidos normativos de las ordenanzas de la moral o derecho natural, hasta las nociones *positivistas*, en las que el derecho se concibe como una realidad exclusivamente derivada del ejercicio del poder público, desprovista de toda limitación moral ulterior a las propias disposiciones del aparato legislativo. En todo caso, se percibe que el centro de la discusión se localiza en un problema filosófico, más que fenomenológico. Para no distraer los esfuerzos de este trabajo en cuestiones que pertenecen a una tópica distinta y que ha sido desarrollada a lo largo de siglos enteros⁴⁹, en estas líneas se aborda la cuestión de definir el derecho desde su perspectiva más objetiva, sin abundar en la problemática filosófica que su noción encierra⁵⁰.

Etimológicamente, el vocablo “*derecho*” proviene de la voz latina “*directum*”, una locución que en sentido figurado refiere a aquello que es conforme a una regla, ley o norma. Lo derecho viene a ser lo recto en cuanto que no se desvía en su camino: se dirige sin

⁴⁹ Para una exposición histórica y claramente contextualizada en cuanto a las diversas teorías que han definido al derecho, Vid. KELLY, J.M., *A Short History of Western Legal Theory*, Calderon Press, Inglaterra, 1992.

⁵⁰ Sobre esta discusión en torno al derecho, Vid. LAPORTA, Francisco, *Entre el Derecho y la Moral*, Editorial Fontamara, México, 2000. Asimismo, puede consultarse la obra del jurista danés *Alf Ross*, quien ha dedicado buena parte de sus estudios a la problemática en torno al concepto del derecho.

oscilaciones hacia su propio fin. Esta significación metafórica, evocativa de la rectitud, es una constante del concepto de derecho en prácticamente todas las lenguas. Así, en italiano es “*diritto*”; en portugués “*direito*”; en francés “*droit*”; en inglés “*right*”; en holandés “*recht*”; en rumano “*dreptu*”; y en alemán “*recht*”, por citar algunos ejemplos.

Muchos son, sin embargo, los sentidos en que puede utilizarse la palabra “derecho”, ya que no se trata de un término unívoco⁵¹. Según una opinión más o menos generalizada en la doctrina, es un término que se predica en forma análoga para referir diversas realidades: la *norma o conjunto de normas*, también conocido como *derecho objetivo*; la *facultad o derecho subjetivo*; el *ideal ético de justicia*; y la *ciencia del derecho*⁵². Todas ellas son realidades que efectivamente pueden ser comprendidas dentro del término “derecho” en la medida en que guardan una relación fenomenológica de analogía con aspectos propiamente jurídicos. En este sentido, es importante destacar que todas estas analogías son de atribución extrínseca, es decir, en las que la forma o perfección analógica se da sólo en el analogado principal y no en los analogados secundarios. Bajo esta tesitura, la esencia o forma del derecho no se da más que en el analogado principal -*princeps analogatum*- del derecho, y que de acuerdo con la teoría más aceptada dentro de la corriente humanista de la ciencia jurídica, se encuentra constituido por el llamado *ius suum*, que es lo justo objetivo, la situación objetiva real, o bien, *lo justo objetivo de cada quien y que le es debido*⁵³.

Para los efectos de este trabajo, en cuanto a establecer la definición del derecho de la cultura, se toma sólo uno de los sentidos o analogados del término de “derecho”: aquel que se entiende como *la norma o conjunto de normas*, es decir, el *derecho objetivo*. Debe precisarse, de cualquier manera, que dicha restricción obedece a una necesidad de carácter eminentemente práctico en la metodología de esta exposición, y no al desconocimiento o refutación de las nociones que explican al derecho desde una perspectiva distinta. El derecho no es una realidad que pueda ser enteramente comprendida a partir de sólo una de sus acepciones o analogías, pero cuando se trata de explicar desde una perspectiva técnica un conjunto específico de normas recogidas expresamente en la ley positiva, entonces la exposición debe partir desde la

⁵¹ *Unívoco* es aquello que sólo tiene un solo sentido o significado lingüístico y conceptual.

⁵² Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 5-7.

⁵³ Vid. GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, *Temas de Filosofía del Derecho*, Editorial Oxford, México, 1999, pp. 83-138.

postura que comprende al derecho precisamente como una norma o conjunto de normas, al ser el analogado del término que más correspondencia encuentra con esa realidad a explicar.

El derecho objetivo, así entendido, ha sido definido por *Miguel Villoro Toranzo* como “*un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica*”⁵⁴. Haciendo propia la definición apuntada, a continuación también se retoma la explicación que de sus elementos proporciona el autor:

En primer lugar, es *un sistema racional*, en virtud de que se trata no de una norma aislada -que en su caso sería una ley, decreto u ordenanza-, sino de un conjunto de normas. Asimismo, el ordenamiento de ese conjunto de normas se encuentra determinado por la razón, y debe tener un carácter sistémico en virtud de que dicho conjunto no puede contradecirse o anularse, de manera que no deben existir contradicciones entre las diversas disposiciones que la componen⁵⁵.

En segundo término, se dice que este sistema está compuesto por *normas de conducta*, atendiendo a que se trata de reglas que expresan la observancia de determinadas cuestiones deseadas o pertenecientes al campo del “deber ser”, y estas reglas versan sobre la conducta con la finalidad de distinguirlas de aquellas reglas que revisten un carácter meramente técnico, como lo son las reglas de las artes o los principios de la habilidad, así como los consejos de la sagacidad y los imperativos pragmáticos. En este sentido, las normas de conducta descansan sobre el presupuesto de la libertad de sus destinatarios, de tal suerte que el deber ser que dichas normas establecen no es de realización fatal o necesaria, sino que el sujeto puede desatenderlas y, en uso de su libertad, desplegar una conducta contraria⁵⁶.

En tercer lugar, se precisa que estas normas de conducta son *sociales*, en virtud de que tienen un carácter bilateral, brotan o surgen del hecho social, y están dirigidas al bien común.

⁵⁴ VILLORO TORANZO, Miguel, *Op. cit.*, p. 127.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ídem*, pp. 127 y 128. Cabe apuntar que para Eduardo García Máynez esta contingencia en cuanto a la realización o no de la conducta debida o exigida dependiendo de la voluntad de los destinatarios constituye la diferencia fundamental entre las normas y las leyes naturales. *Vid.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 5-8.

En este sentido, lo social de las normas radica en que implican una serie de derechos y obligaciones que regulan la interrelación subjetiva de los individuos en un contexto social, y tienden a su mejor ordenamiento, de acuerdo a la aspiración del bien común⁵⁷.

Asimismo, estas normas sociales de conducta son *declaradas como obligatorias por la autoridad*, en razón de que la norma jurídica objetiva deviene obligatoria para sus destinatarios a partir de una decisión de la autoridad política del Estado, instrumentada de acuerdo a la reglamentación legislativa formal o materialmente existente⁵⁸.

Ahora bien, se dice que la autoridad declara estas normas como obligatorias *por considerarlas soluciones justas*. Sin importar el ideal específico que sobre la justicia defienda un Estado determinado, es innegable que considera que sus ordenamientos son justos y los reivindica como tales frente a sus gobernados, ya que de lo contrario no los obligaría a su cumplimiento. Es importante destacar que ordinariamente la autoridad considera tales soluciones como justas, al margen de que las mismas efectivamente lo sean o no. Ello no implica un relativismo en el concepto de la justicia. Por el contrario, en muchas ocasiones pasadas y presentes, el Estado ha declarado como obligatorias normas que no necesariamente son justas. Sin embargo, toda autoridad que proceda de buena fe, es decir, que no se imponga o trate de imponerse bajo un esquema tiránico, proporciona soluciones que considera justas, lo que no obsta para el hecho de que en muchas ocasiones tal consideración resulte errónea y en realidad se promulguen normas verdaderamente injustas⁵⁹.

En sexto lugar, se ha dicho que estas soluciones subyacentes en las normas integrantes del sistema son consideradas por la autoridad como soluciones justas *a los problemas*. En esta idea se resalta el carácter eminentemente práctico del derecho objetivo, en tanto que su función es la de resolver o evitar problemas en el seno de la organización social de la comunidad política, ya sean éstos negativos (nacidos de conflictos de intereses) o positivos (tendientes a plantear el mejor modo de coordinar energías, fuerzas o intereses, de acuerdo con el bien común). En este sentido, las declaraciones puramente teóricas dentro de los sistemas

⁵⁷ VILLORO TORANZO, Miguel, *Op. cit.*, pp. 127 y 128.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ídem*, pp. 128 y 129.

jurídicos encuentran su justificación sólo en cuanto a ayudan a interpretar el sentido de las disposiciones prácticas⁶⁰.

Por último, se ha dicho que estos problemas a los cuales el conjunto normativo aporta soluciones consideradas justas por la autoridad, son *surgidos de la realidad histórica*, en virtud de que toda problemática que de modo directo o indirecto influya dentro del entramado social necesariamente se encuentra inserta en un determinado contexto físico e histórico o temporal, lo que precisamente se presenta como la “realidad histórica” a que alude este elemento de la definición del derecho objetivo⁶¹.

Todos los elementos apuntados en la definición de derecho tomada para los efectos de este trabajo se encuentran insertos en la tradición del *iuspositivismo* que ha seguido el derecho moderno, y particularmente la ciencia jurídica mexicana, según la cual el derecho se ha entendido como un sistema dinámico, coactivo y autocreativo de normas o hipótesis jurídicas jerarquizadas e interrelacionadas entre sí, que se originan en el acto fundante de la constitución de un Estado. Este sistema goza de una estructuración lógica interna y de una distinción externa, erigida sobre las bases formales que establece para la determinación del conjunto de realidades que conforman la fenomenología jurídico-positiva, lo que permite, por una parte, hacer con él ciencia de lo normativo y, por la otra, aislarlo o distinguirlo de aquello que no es derecho⁶². En este sentido, la ciencia de lo normativo o ciencia del derecho se revela como una disciplina que estudia al derecho en tanto normatividad, desde todas sus perspectivas posibles, y cuyo objeto es la exposición detallada y coherente de los preceptos jurídicos vigentes en una época y un lugar determinados, así como el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación. La ciencia del derecho encuentra su razón de ser en el hecho de que la normatividad -es decir, el derecho objetivo- tiene varios niveles de análisis a partir de los cuales es posible su sistematización. Precisamente con motivo de esta sistematización científica del orden jurídico se han establecido los llamados *ámbitos de validez de las normas jurídicas*, entre otros, mediante los siguientes tres criterios principales: el *temporal*, que hace

⁶⁰ *Ídem*, p. 129.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, en *Colección de Textos Universitarios*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

referencia al periodo de tiempo durante el cual una norma es válida y aplicable; el *espacial*, que refiere al territorio o espacio físico dentro del cual la norma es válida y aplicable; y el criterio *material*, que tiende a delimitar la naturaleza de las relaciones interpersonales sobre las cuales cobra vigencia y aplicación la norma jurídica⁶³.

En el presente estudio, el *derecho de la cultura* se analiza como un *conjunto de normas*, es decir, una realidad jurídica abordada desde la perspectiva del derecho objetivo o derecho como normatividad, particularmente las normas recogidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, el ámbito temporal de validez de ese conjunto de normas no presenta mayor complicación puesto que se trata de disposiciones actualmente en vigencia por no encontrarse derogadas. Tampoco hay complicación alguna en cuanto al ámbito espacial de validez, puesto que se trata de normas que cobran su aplicación y vigencia en y sobre el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política. Es en el ámbito material de validez, en cambio, en donde deben centrarse los esfuerzos de este estudio a efecto de delimitar cuál es la naturaleza de las relaciones interpersonales que regula el derecho de la cultura, y para lo cual resulta indispensable definir el concepto de cultura.

2. El concepto de cultura.

Una vez establecido lo que es el derecho objetivo resulta necesario, atendiendo al criterio material de sistematización de las normas jurídicas, determinar el ámbito específico de la realidad que norma o regula. Al hablar de una rama del derecho como “derecho público”, “derecho privado”, “derecho civil” o “derecho penal”, en el fondo se hace referencia a un subconjunto de normas jurídicas que regulan un determinado sector de la realidad, conformado por relaciones interpersonales que comparten entre sí determinadas características, las cuales sirven como criterio o frontera en su delimitación y sistematización. Así, para delimitar el concepto del derecho de la cultura, es necesario primero determinar qué es *cultura*, en orden a identificar el ámbito específico de la realidad que se encuentra afecto a

⁶³ Sobre la clasificación de las normas jurídicas, *Vid.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. cit.*, pp. 78-96.

las normas jurídicas que lo conforman, o si se quiere, las características especiales de las relaciones interpersonales reguladas por esa rama del derecho.

El diccionario de la *Real Academia Española*, en su vigésima segunda edición, da cuatro acepciones del término *cultura*, al definirla como “cultivo”; como “conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico”; como “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etcétera”; y como “culto religioso”. Sin embargo, no siempre ha sido así. A lo largo del tiempo, la definición del término *cultura* aceptada por la Real Academia ha ido variando para ajustarse a las diferentes consideraciones terminológicas y conceptuales surgidas en torno al vocablo.

En 1729, el primer diccionario de la Real Academia Española da tres acepciones de *cultura*: “La labor del campo o el ejercicio en que se emplea el labrador o el jardinero”. “Metafóricamente es el cuidado y aplicación para que alguna cosa se perfeccione, como la enseñanza en un joven, para que pueda lucir su entendimiento”. “Vale también lo mismo que *culto*, en el sentido de reverencia o adoración”. En la edición de 1780, marca esta última acepción como anticuada, añade otra y simplifica la redacción: “Las labores y beneficios que se dan a la tierra para que fructifique”. “El estudio, meditación y enseñanza con que se perfeccionan los talentos del hombre”. “La hermosura o elegancia del estilo, lenguaje, etc.” “ant. Culto, adoración”. En la de 1884, suprime la nueva acepción. En la de 1984, añade otras dos: “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época o grupo social, etc.” y [*Cultura*] “*popular*: Conjunto de manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo”.⁶⁴

La cuestión de fondo, empero, es mucho más compleja que la simple evolución de los convencionalismos terminológicos adoptados por la Real Academia. El término *cultura* encuentra sus raíces etimológicas en la antigua Grecia y se ha situado en el punto de partida de un gran despliegue polisémico desarrollado a lo largo de los últimos dos siglos, hasta encontrarse como uno de los vocablos de más difícil tratamiento teórico y práctico en la actualidad.

De acuerdo con el *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, el vocablo *cultura* aparece documentado en español hacia el año de 1515, como una derivación del latinismo

⁶⁴ ZAID, Gabriel, *El primer concepto de cultura*, en *Revista Letras Libres*, Número del mes de Noviembre de 2006, México, 2006, pp. 44-46.

“*cultus-us*”, esto es, la “acción de cultivar o practicar algo”⁶⁵. De esta forma, en un primer momento que se proyectó hasta bien entrado el siglo XVII y aún hacia finales del mismo, el término *cultura* estuvo ligado con la idea de un proceso, en una alegoría referencial a las labores propias del campo. Hacia finales del siglo XVIII, especialmente en los idiomas alemán e inglés, el término *cultura* también acabó por designar una configuración o generalización del espíritu que conformaba todo el modo de vida de un pueblo en particular⁶⁶. Con los desarrollos que se experimentaron en la industria y las ciencias durante los siglos XIX y XX se propició la expansión conceptual del término cultura hacia una nueva significación, al utilizarse en Alemania el término “*Kultur*” para designar objetivamente al proceso intelectual y científico⁶⁷.

Para la segunda mitad del siglo XIX, en el año de 1871, el antropólogo inglés *E.B. Taylor* propuso un sentido amplio y comprensivo del término *cultura*, detonando en cierta forma la muy nutrida discusión en que hasta la fecha el vocablo se ha visto inmerso, al postular que:

La cultura o civilización en un sentido etnológico, amplio, es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres, y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto que es miembro de la sociedad. La cultura puede ser investigada según principios generales, pues es posible tratar a la humanidad como “homogénea” en naturaleza, aunque con distintos grados de evolución; proceso que finalmente explica el acuerdo que induce a poblaciones distintas a utilizar una misma lengua, a aceptar una misma religión y mismas costumbres, así como un nivel semejante de conocimientos.⁶⁸

A partir de las teorías de Taylor, el concepto de cultura paulatinamente comenzó a complicarse (o mejor dicho, a enriquecerse) hasta llegar a representar un colosal reto para la sociología, al evolucionar en distintas acepciones que redundaron en corrientes científicas contrarias o, al menos, aparentemente opuestas. En términos generales, pueden distinguirse dos grandes connotaciones del término cultura: la conocida como *posición idealista*, en la que se subraya el espíritu conformador o sistema significativo de un modo de vida global que se manifiesta en toda la gama de actividades sociales; y la *posición materialista*, que destaca un

⁶⁵ SALAZAR SOTELO, Francisco, *El concepto de cultura y los cambios culturales*, en *Revista Sociológica*, Número 17, Septiembre-Diciembre de 1991, UAM-Atzacapotzalco, México, 1991, p. 12.

⁶⁶ WILLIAMS, Raymond, *Sociología de la Cultura*, Ediciones Paidós, España, 1994, pp. 10 y 11.

⁶⁷ ÁVILA ORTIZ, Raúl, *El Derecho Cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México (Coedición), México, 2000, p. 23.

⁶⁸ SALAZAR SOTELO, Francisco, *Op. cit.*, p. 12.

orden social global dentro del cual una cultura especificable, por sus estilos artísticos y sus formas de trabajo intelectual, se considera como el producto directo o indirecto de un orden fundamentalmente constituido por otras actividades sociales⁶⁹. Casi todos los conceptos antropológicos de cultura giran en torno a estas ideas, por lo que las dos posturas -idealista y materialista- se encuentran frecuentemente combinadas, sin mucho éxito, en las múltiples definiciones de cultura que suelen ser propuestas al abordarse temas sociológicos relacionados con la configuración cultural, ya sea de ésta en general o con relación a un pueblo determinado.

Así, por ejemplo, el antropólogo *Guillermo de la Peña* ha dicho que:

(...) el concepto de cultura se opone al de naturaleza; sirve para nombrar el cúmulo de conocimientos, técnicas, creencias y valores, expresados en símbolos y prácticas, que caracteriza a cualquier grupo humano, y que suele transmitirse -aunque no mecánicamente- en el tiempo (de una generación a otra) y en el espacio (de un lugar a otro).⁷⁰

Otro autor mexicano, *Luis González*, en su colaboración para la *Historia General de México*, ha propuesto que la cultura es en realidad un espacio de:

(...) reproducción, utilización y escenificación de la memoria social, de búsqueda y autorepresentación de identidades, de organización social capilar, de creación y recreación simbólica (...) porque la cultura organiza y representa un nosotros, muy plural que está ligado no sólo a la razón, sino a las pasiones.⁷¹

El Doctor *Raúl Ávila Ortiz*, al abordarlo desde una perspectiva propiamente jurídica, propone el concepto de cultura bajo la tesitura de tres acepciones distintas, surgidas de los diferentes enfoques epistemológicos bajo los cuales puede abordarse su estudio.

En la primera, la cultura aparece como el proceso continuo de creación de un conjunto de conocimientos concretos, delimitados y específicos sobre el universo material, científico y técnico; conocimiento que se transmite, recrea, y se rectifica o confirma de generación en generación mediante sistemas formales e informales y, sobre todo, a través de la educación organizada (...) En la segunda, la cultura es identificable con una serie de obras, bienes,

⁶⁹ WILLIAMS, Raymond, *Op. cit.*, pp. 11 y 12.

⁷⁰ OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y Pluralismo*, Editorial Paidós-Universidad Nacional Autónoma de México (Coedición), México, 2003, p. 41.

⁷¹ GONZÁLEZ, Luis, *El Liberalismo Triunfante*, en *Historia General de México (Tomo II)*, El Colegio de México, México, 1981, pp. 897-1005.

servicios y productos susceptibles de crearse y adquirirse o disfrutarse lucrativa o alucrativamente, mediante una contraprestación o en forma gratuita, en unos y otros casos a través del uso de medios tecnológicos o de manera y en espacios y escenarios naturales o artificiales (...) Finalmente, en la tercera connotación, cultura es igual a un conjunto de representaciones, percepciones, interpretaciones y valores simbólicos, o bien, sencillamente, de significados, expresados en y reflejo de lenguajes, costumbres, formas compartidas de ver el mundo y de actuar de modo peculiar y diferente al de otros individuos, pueblos o sectores sociales.⁷²

Pedro de Jesús Pallares Yabur, siguiendo esta misma línea de carácter preponderantemente jurídico y de una manera más sintetizada, ha expresado que la cultura es un:

(...) esfuerzo comunitario y personal sobre la adecuada relación, el significado y el modo de realizar la existencia humana (...) La persona no nace ajena a un contexto; recibe de las comunidades a las que pertenece una manera peculiar de resolver el hecho y el significado de su propia existencia (...) La cultura se manifiesta como un modelo de conducta digna personal y colectiva que genera identidad colectiva a los miembros de esa comunidad cultural. Las respuestas culturales a los problemas humanos se convierten en normativas de la conducta personal, pues se presentan como la manera en que se realiza el valor de la realidad (...) La expulsión de la persona de su cultura, una persona desarraigada culturalmente, carece de los significados y modos concretos de encontrar su lugar en el mundo y en su existencia. La persona es un ser cultural.⁷³

En similares términos se pronuncia *Elsa Muñiz García* cuando, desde la trincheras científica de la antropología, sostiene que:

(...) la cultura no existe en un vacío histórico. La cultura es fruto de la práctica social, de la relación del hombre con el hombre y de los hombres con la naturaleza y con el cosmos. En esta relación, se crean los elementos que contienen significación y que proporcionan coherencia a la realidad en que viven los individuos (...) La cultura como visión del mundo puede ser considerada como un fenómeno de significación que lleva implícita la elección de categorías fundamentales y juicios de valor, cosmovisión que no tiene una existencia individual sino de grupo y que se internaliza en el individuo concreto. Esta cosmovisión no sólo se refleja en el plano simbólico, sino que se materializa en actitudes y conductas que conforman la vida cotidiana de las personas. De esta manera, la cultura se refiere a las estructuras de significación de grupos de individuo que de un modo o de otro se encuentran vinculados en su existencia material (...) Así, a partir de esta cosmovisión grupal, toda sociedad necesita fijar las fronteras culturales de su propio ser, fronteras que lo contienen y lo limitan y que le permiten demarcar los conceptos básicos de la identidad: “el adentro” y “el afuera”, “lo ajeno” frente a “lo propio”. Surge entonces la identidad grupal, no como

⁷² ÁVILA ORTIZ, Raúl, *Op. cit.*, p. 32.

⁷³ PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *La cultura y los derechos humanos. Ensayo de una aproximación*, en *Revista Ars Iuris*, Número 35, Universidad Panamericana (Facultad de Derecho), México, 2006, pp. 100 y 101.

fenómeno cerrado en sí mismo autodefinible en abstracto, sino como un proceso abierto en continua conformación y reformulación.⁷⁴

Esta idea de la cultura como elemento fundamental en la determinación de los criterios de identidad de los pueblos fue abordada con cierta frecuencia por los antropólogos del siglo XX. *Manuel Gamio*, al refutar las teorías que apoyaban las calificaciones o descalificaciones de valor social fincadas sobre la base de la calidad cultural de los pueblos, sostuvo que:

En resumen el término cultura significa (...) el conjunto de manifestaciones materiales e intelectuales que distinguen y diferencian entre sí a las agrupaciones humanas, pero nunca connota la calidad específica de dichas manifestaciones.⁷⁵

Por su parte, el filósofo canadiense *Will Kymlicka* ha dicho que:

(...) el término “cultura” se ha empleado para designar todo tipo de grupos, desde las pandillas de adolescentes hasta las civilizaciones globales. Sin embargo, el tipo de cultura en la que me centraré es una cultura social; esto es, una cultura que proporciona a sus miembros unas formas de vida significativas a través de todo el abanico de actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa, recreativa y económica, abarcando las esferas pública y privada.⁷⁶

María de Lourdes Rojo e Incháustegui, en su periodo como diputada federal durante la LVII Legislatura, propuso una iniciativa para reformar el artículo 3º Constitucional⁷⁷, argumentando en su exposición de motivos lo siguiente:

La cultura se concibe hoy como el modo total de vida de los seres humanos que conforma al hombre y a la mujer, al niño y a la niña, a los jóvenes y a los ancianos, a la familia y a la sociedad en su conjunto. Otorga una visión del mundo, de la vida, una identidad y un sentido de permanencia y participación a un grupo, etnia, pueblo, nación y Estado. La cultura es el atributo por excelencia de la condición humana en sus relaciones con el cosmos, la naturaleza y su diversidad de vidas, con el mundo material y del espíritu. Nacemos y nos desarrollamos en ella y le da sentido a la vida a partir de sus diversos elementos que infunden cohesión a la organización social y propician la libertad humana.

⁷⁴ MUÑOZ GARCÍA, Elsa, *Identidad y cultura en México*, en GRANILLO VÁZQUEZ, Lilia (Coordinadora de la edición), *Identidades y Nacionalismos*, UAM Azcapotzalco, México, 1993, pp. 29 y 30.

⁷⁵ GAMIO, Manuel, *Antología*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, p. 97.

⁷⁶ KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Editorial Paidós, España, 1996, p. 112.

⁷⁷ Esta iniciativa apareció publicada en la Gaceta Parlamentaria del día 7 de Diciembre de 1999.

José Manuel Correa Ceseña, quien fue diputado federal en la LVIII Legislatura, también presentó una iniciativa de reforma al artículo 3º Constitucional⁷⁸, argumentando en su exposición de motivos que:

La cultura nacional es el conjunto de rasgos, manifestaciones, expresiones y creaciones de la comunidad nacional que les da origen y que permite el desarrollo integral del ser humano otorgándole la capacidad de reflexionar, decidir e incidir en sus proyectos de vida. La cultura es, en un sentido amplio, una actividad viva y dinámica que refleja las distintas formas de concebir y vivir la vida, que se concretan en valores, creencias tradiciones y conocimientos.

Así pues, la cultura no es meramente una acumulación de obras y conocimientos producidos por una minoría, no se limita al acceso de obras de arte y a las humanidades, sino representa un sistema de valores colectivamente compartido, una conducta aprendida, repetida y reproducida por la sociedad en cuanto instrumento de comunicación intersubjetiva y grupal que encierra un enorme potencial creativo.

Estas y muchas más definiciones del término cultura pueden encontrarse a lo largo y ancho de la literatura sociológica, antropológica, y, recientemente, también en la jurídica, y como ha podido constatarse, en todas ellas -o al menos en la mayoría de las mismas- se comparten e intentan amalgamar las dos posturas fundamentales (idealista y materialista) que fueron precisadas antes en esta exposición. Como una constante en el consenso, la cultura se entiende como el conjunto de estructuras de significación o sistemas significantes desarrollados por un pueblo o comunidad determinada, el cual genera y delimita una identidad colectiva e individual, abarcando también al conjunto de efectos materiales surgidos de y relacionados directamente con esas estructuras o sistemas, en una interacción de carácter funcional. Contenido y continente: cosmovisiones y objetos que existen y encuentran su justificación el uno a través del otro.

En su sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente 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, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias (...) El primero [de los dos aspectos de la cultura: interno y externo] correspondería a los elementos percibibles (sic) directamente por un observador. Comprendería dos subconjuntos. Por una parte los productos materiales de una cultura: edificios, utensilios, vestidos, obras de arte, conjuntos de signos, etc. Por la otra los sistemas de relación y de comunicación, observables al través de casos concretos en los cuales se realizan o a los que se aplican. Entrarán en esta categoría las relaciones sociales, los

⁷⁸ Publicada en la Gaceta Parlamentaria del día 3 de Abril de 2002.

lenguajes de distintos tipos, los comportamientos sometidos a reglas (costumbres, ritos, juegos, etcétera) (...) Pero esa dimensión directamente observable de una cultura sólo es comprensible al suponer, en los sujetos, un conjunto de estados disposicionales “internos”, que les da sentido: las creencias, los propósitos o intenciones y las actitudes colectivas de los creadores de cultura. Esta condición “interna” de cultura es condición de posibilidad de su dimensión “externa”.⁷⁹

De las definiciones e ideas antes apuntadas se advierte que, ante todo, la cultura parece revelarse por sus efectos antes que por su constitución efectiva. En otras palabras, parece mucho más claro lo que la cultura *hace* que lo que la cultura *es*, puesto que se sabe con relativa facilidad que la cultura, cualquier cosa que ésta sea, cumple con ciertas funciones bien identificadas: constituir un sistema signifiante de la realidad material y espiritual que delimita la identidad específica de una comunidad humana, vinculando a sus miembros con respecto de ésta bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social.

Ahora bien, estos esquemas significantes que constituyen la cultura de un pueblo o comunidad, y que considerados en sí mismos son un fenómeno netamente inmaterial, no existen aislados de una serie de objetos o efectos físicos o materiales, a través de los cuales se cristalizan: los productos materiales de una cultura. Así, algunos elementos como edificios, utensilios, vestidos, creaciones artísticas, conjuntos de signos, etcétera, son efectos materiales que, al margen de cumplir o no con una función eminentemente práctica, se encuentran confeccionados a la luz de una determinada configuración cultural, sustentada fundamentalmente en un esquema signifiante, mismo que al ser un elemento del todo inmaterial, necesita de esos efectos físicos o materiales para subsistir, transmitirse y comunicarse. En otras palabras, los esquemas significantes de un pueblo o comunidad humana -su cultura- existen a través de determinados efectos físicos o materiales, los que a su vez son un producto surgido del esquema mismo. Como ejemplo de lo anterior, piénsese en el siguiente caso: una comunidad brinda determinada significación existencial a la figura de la masculinidad, esto es, al hecho de ser varón. En torno a ello, crea una serie de efectos materiales, como serían ciertas características especiales en la vestimenta, las cuales identifica con esa significación existencial atribuida al fenómeno de la masculinidad, a grado tal, que aquel que no lleva vestimenta con esas características no es reconocido socialmente ni

⁷⁹ VILLORO, Luis, *El concepto de ideología y otros ensayos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 177 y 178.

tampoco se reconoce a sí mismo como participante de la masculinidad, o lo que es lo mismo, no se identifica como tal, y por tanto, tampoco forma parte de la función existencial a ella atribuida por la comunidad a la que pertenece. Desde luego, estos sistemas tienden a ser mucho más complejos, aunque funcionan bajo los mismos principios. En el ejemplo, la función existencial atribuida socialmente a la masculinidad viene a ser el sistema significante, netamente inmaterial; mientras que las características distintivas en la vestimenta, surgidas de esa propia significación en la cual se justifican y encuentran sentido, emergen como el efecto físico o material a través del cual dicho sistema significante existe.

Por último, cabe destacar que, como se dijo, bajo la connotación del término cultura propiamente dicha, el esquema significante y los efectos físicos de él surgidos y a través de los cuales pervive, son elementos que no pueden existir el uno sin el otro. Si desaparece el sistema significante, entonces los efectos materiales o tangibles pierden su sentido y dejan de cumplir con las funciones propias de la cultura; mientras que si desaparecen los elementos físicos o materiales, entonces el sistema significante pierde su asidero al mundo exterior y tiende a cristalizarse en otros efectos que funcionen como elementos reales o tangibles. Cuando un esquema significante y los efectos materiales de él surgidos pierden su función como elementos de identidad de una sociedad, entonces invariablemente quedan desprovistos de su connotación cultural, en términos funcionales, y pasan a formar parte del estudio propio de la historia, la antropología, o la arqueología⁸⁰.

Así, en atención a las consideraciones antes vertidas, puede distinguirse que la cultura es un fenómeno integrado por dos componentes, aislados y objetivables para su estudio, aunque indisolubles entre sí para los efectos funcionales experimentados en la vida efectiva de las sociedades: por un lado, es un *esquema significante*, netamente inmaterial; y por el otro, un *conjunto de efectos físicos*, netamente materiales, a través de los cuales ese sistema se realiza.

⁸⁰ Por esta razón es importante que dentro de la regulación jurídica relativa a la cultura, ésta no se conciba como una realidad monolítica sino dinámica, ya que es relativamente frecuente que los sistemas significantes cambien, con la consecuencia de que los objetos físicos en los cuales se realizan queden desprovistos de su función cultural, y a partir de ese momento deben dejar de ser protegidos por el derecho de la cultura.

Dicho todo lo anterior, es dable definir a la cultura como el *conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema significativo de la realidad material y espiritual, delimitando la identidad específica de una comunidad humana, así como vinculando a sus miembros con respecto de ésta bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social.*

3. El concepto de derecho de la cultura.

En lo hasta aquí expuesto se ha visto que, por una parte, el derecho objetivo es *un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica;* mientras que, a su vez, la cultura es el *conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema significativo de la realidad material y espiritual, delimitando la identidad específica de una comunidad humana, así como vinculando a sus miembros con respecto de ésta bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social.*

Atendiendo al criterio material utilizado en la sistematización del derecho objetivo, para delimitar los inicios y fronteras de una rama jurídica es necesario determinar el aspecto específico de la realidad que norma, o si se quiere, la naturaleza distintiva de las relaciones sociales que regula. Bajo esta tesitura, para definir el concepto del derecho de la cultura bastaría, aparentemente, con incorporar ambos elementos -derecho y cultura- en una sola proposición lógica. Sin embargo, hay que tener cautela en esta operación, puesto que al lanzar una definición sobre una de las ramas del derecho no basta con decir que ésta norma o regula una determinada realidad, sino que es necesario establecer cuáles son las funciones específicas que las normas jurídicas cumplen frente a esa realidad.

El espectro normativo no se limita a reconocer ciertas realidades y prescribir determinadas conductas con motivo de ellas, y sólo bajo la lógica de los supuestos normativos consagrada en la consabida fórmula del “*si A es, entonces debe ser B*”, ya que desde la óptica del derecho objetivo se crean determinadas realidades, al margen de que éstas encuentren o no

correspondencia con la evidencia fáctica del mundo exterior. En este sentido, si un hipotético código penal estableciera como delito la conducta típica consistente en privar de la vida a un unicornio, ello no implicaría de suyo la invalidez del precepto, aún y cuando los unicornios no existan fuera de la imaginación del aparato legislativo que le dotó de vigencia y obligatoriedad⁸¹.

Para acudir a un ejemplo real y concreto, cuando el Código Civil del Estado de Jalisco dispone en su artículo 900 que la propiedad es *el derecho real de usar, disfrutar, conservar y disponer de un bien con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes*, no sólo está haciendo un reconocimiento formal al hecho de que las personas ordinariamente se constituyen en titulares para usar, disfrutar, conservar y disponer de un bien, sino que también está creando una realidad, netamente jurídica, llamada *derecho de propiedad*, y que para todos los efectos legales llamados a surtirse al abrigo del poder estatal, se conforma única y exclusivamente con las notas distintivas que la propia ley establece, incluidas las limitaciones y modalidades para su ejercicio. Entonces el derecho no sólo regula, en un sentido restringido, determinadas realidades sociales, sino que al regular, en un sentido mucho más amplio, crea toda una gama de realidades propiamente jurídicas que sirven de pauta para que los gobernados se movilicen dentro del amplísimo complejo normativo del Estado.

Ahora bien, esta gama de realidades propiamente jurídicas normalmente surge de la vida social efectiva, por lo que se crea y existe en función a las realidades netamente fácticas que la rodean. En otras palabras, el derecho no suele ser ajeno a la realidad fáctica, puesto que en tal caso, devendría inútil e inaplicable, dejando de cumplir con su función esencial de regular la vida en sociedad⁸². Así, estas realidades que se han identificado como netamente jurídicas no intentan -y sería vano que lo hicieren- suplantar a las realidades fácticas o efectivas, sino que

⁸¹ A fin de evitar suspicacias, vale la pena precisar que, en el orden jurídico mexicano, semejante precepto sí sería inválido, toda vez que al sustentarse en hechos que no encuentran correspondencia con la realidad fáctica, el acto legislativo que creó tal desatino estaría violando la garantía de legalidad y seguridad jurídica consagrada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone la obligación de fundar y motivar debidamente todos los actos de autoridad, incluidos los actos legislativos. Sin embargo, aún y bajo este esquema, sería necesario que el gobernado a quien dicha ley perjudique acuda al juicio de amparo para lograr la declaratoria de inconstitucionalidad, lo que implica que hasta entonces, el precepto continuaría en goce de su validez formal, y aún después, ya que los efectos protectores de la sentencia de amparo únicamente serían extensivos a quien solicitó la protección constitucional, en atención al principio de relatividad en el amparo.

⁸² En este punto conviene recordar que la definición del derecho establece que las normas que lo integran se consideran soluciones justas para los problemas surgidos de la realidad histórica, de donde se resalta su carácter utilitario, ya que si el derecho no resuelve determinados problemas, no cumple con su función social específica.

más bien cumplen con una determinada función frente a ellas, cuyo objetivo apunta hacia desarrollar la mejor forma para conseguir su finalidad última, que es la de resolver los problemas surgidos de la realidad histórica de una manera justa, o al menos, considerada como justa por la autoridad. Volviendo al ejemplo: la realidad propia o netamente jurídica consistente en el derecho de propiedad que contempla el artículo 900 del Código Civil del Estado de Jalisco existe en función de la realidad fáctica o efectiva consistente en que las personas, material y ordinariamente, se constituyen en titulares para usar, disfrutar, conservar y disponer de un bien, lo que es un fenómeno social surgido de la realidad histórica, y sobre el cual el derecho está llamado a normar a efecto de proporcionarle soluciones justas.

Por todo lo anterior, al establecer una definición del derecho de la cultura no basta con precisar el por demás evidente hecho de que se trata de un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones sociales surgidas en torno al fenómeno de la cultura, sino que es necesario establecer cuáles son las funciones específicas que el derecho cumple frente a ese fenómeno, tomando en consideración que su finalidad se encamina a brindar soluciones justas a las problemáticas que pudieran suscitarse con motivo de dicho fenómeno. En este sentido, frente a la cultura, el derecho cumple con dos funciones básicas: *reconocer su existencia* -esto es, la existencia de un fenómeno social que supone la diversidad de culturas hacia el interior del territorio estatal-, lo que se logra mediante la fórmula del Estado pluricultural tratada en el primer capítulo de este estudio; así como *establecer los derechos y obligaciones surgidos de dicho fenómeno*.

Con esto en mente, al lanzar su definición del derecho de la cultura -o *derecho cultural*, como él lo llama-, el Doctor *Raúl Ávila Ortiz* ha dicho que:

El derecho cultural es un subsistema jurídico normativo que tiene un objeto directo y otro indirecto: por un lado, regula relaciones del mundo de la cultura objetiva, dinámica, cuantificable y enajenable; por el otro, se extiende a la cultura subjetiva, estática, inmensurable y no enajenable. El derecho cultural, además, es ciencia que estudia, sistematiza y explica las hipótesis jurídicas culturales y sus vinculaciones con esas realidades histórico-sociales normadas (...) En tanto norma, el derecho cultural establece hipótesis generales, abstractas e impersonales que regulan relaciones sociales, intersubjetivas e interinstitucionales, muchas veces mediante mandatos respaldados por sanciones en caso de incumplimiento, y también está compuesto por normas secundarias, unas y otras de diferentes tipos y organizadas en torno a principios y fines determinados en

el tiempo y en el espacio (...) Así, conocimientos, obras, bienes, productos y servicios, y en ellos, y a través de ellos, sentidos, interpretaciones, símbolos o significados pueden ser creados y disfrutados, preservados y promovidos, individual o de manera compartida, por una pluralidad de sujetos sociales interactuantes dentro de un orden jurídico históricamente dado (...) En cuanto ciencia, el derecho cultural se encarga de estudiar las hipótesis jurídicas que norman la actividad cultural y que contienen los derechos culturales; formula conceptos e interpretaciones y sistematiza la normatividad, describe y explica la estructura legal y sus vinculaciones con la realidad social, a la vez que elabora análisis, recomendaciones y pronósticos sobre sus problemas aplicativos y cursos evolutivos en diversos niveles.⁸³

Si bien la idea general contenida en el texto antes citado no es errónea, se considera que la misma no resulta del todo afortunada en atención a tres consideraciones fundamentales: en primer lugar, porque el nombre “derecho cultural” es equívoco, si se tiene en cuenta que todo sistema jurídico en su conjunto, al igual que cada norma jurídica individualmente considerada, se trata de un producto cultural, en la medida en que es un producto humano, de manera que todo derecho es un derecho cultural, por lo que no puede atribuírsele ese título distintivo al conjunto específico de normas jurídicas que reconocen y regulan el fenómeno propiamente cultural que se desarrolla hacia el interior del Estado; en segundo lugar, porque parte de un concepto de cultura sumamente amplio, en el cual se le distingue como dos fenómenos aislados (uno objetivo y otro subjetivo) que reciben un tratamiento jurídico diferenciado, con lo que se complica de manera innecesaria la eventual creación y observancia de las normas que la regulan; y en tercer lugar, porque se le atribuye a la llamada “ciencia del derecho cultural” la función de sistematizar las normas, lo que deviene un tanto inexacto si se toma en cuenta que las normas jurídicas -el derecho objetivo- es algo que de suyo funciona en forma sistémica, por lo que a la ciencia jurídica no corresponde sino descubrir las bases teóricas en la organización de dicho sistema. De este modo, se considera necesario brindar un concepto más adecuado del derecho de la cultura, que permita englobar en una sola definición todos los elementos necesarios para su correcta delimitación.

Así, el derecho de la cultura puede definirse como el *sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica, que reconocen el conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un*

⁸³ ÁVILA ORTIZ, Raúl, *Op. cit.*, p. 50.

sistema significativo de la realidad material y espiritual, delimitando la identidad específica de una comunidad humana, así como vinculando a sus miembros con respecto de ésta bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social, y establecen los derechos y obligaciones surgidos de este fenómeno.

CAPÍTULO III. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE LA CULTURA.⁸⁴

1. La Constitución de Cádiz de 1812.

Este documento constitucional tuvo una vigencia intermitente, parcial y provisional en la vida de México, tanto antes como después de la emancipación de independencia. El 30 de Septiembre de 1812 se juró en la Nueva España la Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, misma que ya había sido jurada en España el 19 de Marzo de ese mismo año. Fue suspendida por el virrey Venegas poco después, para ser restablecida parcialmente por Calleja en el año de 1813. El 17 de Septiembre de 1814 se publicó en la Nueva España el decreto expedido por el rey Fernando VII el 4 de Octubre del propio año, en el que se reinstauraba el sistema absolutista y se desconocía lo hecho por las Cortes. Sin embargo, como consecuencia del levantamiento de Riego⁸⁵, en Marzo de 1820 Fernando VII se vio obligado a restablecer la Constitución de Cádiz, y el virrey Apodaca la juró en la Nueva España el 31 de Mayo de 1820.

En todo caso, en tanto documento de producción legislativa, la Constitución de Cádiz de 1812 es la más antigua de las constituciones que cobraron vigencia en México, y sus disposiciones influenciaron fuertemente varios de nuestros instrumentos constitucionales posteriores.

Como un primer elemento, negativo a la apertura plural que suponen las prevenciones integrantes del derecho de la cultura actual, la Constitución de Cádiz consagró a la religión católica como única y oficial del Estado, prohibiéndose la profesión de ninguna otra. Así, en su artículo 12 dispone que:

⁸⁴ Todas las referencias a los textos constitucionales, así como las citas textuales que integran el presente capítulo fueron tomadas, salvo indicación en contrario, de la obra de TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, Editorial Porrúa, México, 2002.

⁸⁵ Un movimiento militar encabezado en España por el general Rafael de Riego y Núñez, iniciado el 1º de Enero de 1820, y que tenía por objetivo reinstaurar la Constitución de 1812.

Art. 12. La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.

En este mismo sentido, se consagró un plan de enseñanza uniforme en el que se impartieran primordialmente las enseñanzas de la doctrina religiosa. Así, en sus artículos 366 y 368 se dispuso que:

Art. 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.

Art. 368. El plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios, donde se enseñarán las ciencias eclesiásticas y políticas.

Sin embargo, también se consagraron algunos de los principios en los que se funda el reconocimiento de la diversidad cultural, y la consiguiente obligación estatal para sancionarla y protegerla. En el artículo 4º se dispuso que:

Art. 4. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

A su vez, el artículo 13 consagró que la justificación y fin último de la autoridad pública es la consecución de la felicidad de los gobernados, al disponer que:

Art. 13. 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.

2. La Constitución de Apatzingán de 1814.

El primer documento fundamental de redacción originalmente mexicana fue el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de Octubre de 1814*. Este documento, naturalmente, resultó fuertemente influenciado por las disposiciones de su antecesora (formal, si bien no del todo material), la Constitución de Cádiz de 1812, particularmente en cuanto a la implementación de un modelo relativamente

garantista, que protege a los ciudadanos frente al poder absoluto, que naturalmente se encuentra limitado por las propias disposiciones de la constitución.

Por ello, al igual que su antecesora formal, la Constitución de Apatzingán conservó, en cuanto a la composición cultural del Estado, la línea explicativa del mononacionalismo-monoculturalismo, aunque también contiene algunas disposiciones, inspiradas por la corriente humanista que se diseminaba desde el triunfo de las revoluciones francesa y norteamericana, que bien constituyen verdaderos antecedentes del derecho de la cultura mexicana. Con la finalidad de brindar claridad metodológica en esta exposición, primero se expondrán las disposiciones que revelan la existencia de un esquema discursivo del monismo cultural, para luego precisar las disposiciones que sí pueden considerarse como antecedentes del derecho de la cultura:

En su artículo 1º, la Constitución de Apatzingán señalaba que:

Art. 1º. La religión católica, apostólica, romana es la única que se debe profesar en el Estado.

Como se aprecia, la religión católica continuó oficializada, lo que evidentemente constituye un elemento integrante del paradigma mononacional-monocultural, al pretender explicar la realidad cultural de la población estatal mediante un esquema de monismo religioso. Esta vinculación se presentó incluso de un modo tan estrecho, que la herejía se consideró una causal constitucionalmente reconocida para la pérdida de la ciudadanía, tal y como puede verse en el artículo 15.

Art. 15. La calidad de ciudadano se pierde por crimen de herejía, apostasía y lesa nación.

Asimismo, en cuanto a esta confesionalidad del Estado, en el artículo 163 se contempló como una facultad del Supremo Gobierno la de cuidar que los pueblos estuvieran suficientemente proveídos de eclesiásticos que administraran los sacramentos e impartieran el pasto espiritual de la doctrina religiosa.

Por otra parte, en su artículo 19, la Constitución de Apatzingán consagró el principio de la igualdad geométrica en la aplicación de la ley, al disponer que:

Art. 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones que la razón exija que se guíen por esta regla común.

Este principio de la igualdad de la ley, pieza fundamental en el sistema político y jurídico para la operatividad del Estado moderno, es también una parte integrante del discurso monoculturalista, en la medida en que aún no se encontraban reconocidas reglas de excepción que atendieran a la diversidad sociológica de los destinatarios de las normas jurídicas. Más aún, en el artículo 20 se justificó la absorción del individuo por el interés colectivo o general, mediante un apriorismo aparentemente humanista, al disponer que:

Art. 20. La sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un comprometimiento de su razón ni su libertad; es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general.

Por otra parte, en la Constitución de Apatzingán también consagraron algunos principios que sin duda pueden considerarse verdaderos antecedentes de lo que hoy se ha estudiado como el derecho de la cultura, al derivarse de los mismos un reconocimiento implícito a la libertad individual para la realización social en el seno de comunidades con características distintivas, que tienen derecho a vindicar sus diferencias.

En primer lugar, estableció con toda claridad que el fin último de toda actividad estatal es la consecución de la felicidad de todos los gobernados, al disponer en su artículo 24 que:

Art. 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y único fin de las asociaciones políticas.

Partiendo de esta línea, los artículos 4º y 5º reconocieron la residencia del poder soberano en el pueblo, así como el derecho inalienable que tiene éste para cambiar su forma de gobierno, principios que todavía se conservan en el texto constitucional de 1917 vigente en nuestros días.

Art. 4°. Como el gobierno no se instituye por honra o intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, ésta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera.

Art. 5°. Por consiguiente, la soberanía reside originariamente en el pueblo (...)

En los artículos 9° y 10, se reconoció el derecho que le asiste a las naciones para ejercer libremente su soberanía, con la consecuente prohibición para impedirlo, erigiéndose con ello una obligación para respetar el derecho convencional de las naciones e instaurándose, incluso, un delito que la Constitución de Apatzingán denominó como “delito de lesa nación”.

Art. 9°. Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el libre uso de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones.

Art. 10. Si el atentado contra la soberanía del pueblo se cometiese por algún individuo, corporación o ciudad, se castigará por la autoridad pública como delito de lesa nación.

Tan fuerte fue la intención en el Decreto Constitucional de Apatzingán para asegurar el derecho de los pueblos y las naciones a ejercer su soberanía, que incluso contempló, en su artículo 8°, un hipotético normativo particular con el fin de asegurar la representación de aquellos pueblos que se encontrasen impedidos para elegir a sus representantes y participar así en la vida democrática nacional.

Art. 8°. Cuando las circunstancias de un pueblo oprimido no permiten que se haga constitucionalmente la elección de sus diputados, es legítima la representación supletoria que con tácita voluntad de los ciudadanos se establece para la salvación y felicidad común.

Por último, en su artículo 38 la Constitución de Apatzingán consagró el que probablemente se trata del más claro antecedente del actual derecho de la cultura, al disponer que:

Art. 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública.

3. La Constitución de 1824.

El 4 de Octubre de 1824 el Congreso General Constituyente sancionó la *Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos*, que estaría en vigor hasta el año de 1835, y en donde se retomaron varios de los principios inspiradores de libertad política que habían venido cobrando fuerza desde la Constitución de Cádiz.

Este documento retomó la postura oficialista en cuanto a la religión católica, prácticamente en los mismos términos que sus antecesoras, y recuperando particularmente el espíritu confesional de la Constitución de Cádiz, al disponer en su artículo 3º que:

Art. 3º. La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.

Aunque tuvo un carácter eminentemente técnico y no aportó grandes novedades en cuanto a la extensión de los derechos y libertades políticas y civiles fundamentales de los ciudadanos (abandonó, por ejemplo, los preceptos que establecieron la felicidad de los individuos como justificación y límite al ejercicio del poder público), al organizar el esquema federal de la nueva república sí consagró algunos elementos que bien pueden considerarse antecedentes del actual derecho de la cultura, particularmente en su artículo 50, donde se dispone que:

Art. 50. Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes: I. Promover la ilustración (...) XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la federación y tribus de los indios (...)

Al establecer que es una facultad exclusiva del Congreso la de arreglar el comercio entre los Estados y las “tribus de indios”, implícitamente se reconoció la existencia de estas “tribus” como verdaderas unidades sociales comunitarias existentes hacia el interior del territorio, diferenciadas por sus características privativas con respecto de otras comunidades humanas. Por ello, esta provisión de la Constitución de 1824 es el primer reconocimiento formal expreso

que fractura, en cierta forma, el modelo explicativo del estado monista en el que la población se entendía como un todo uniforme desprovisto de diferencias étnicas o culturales.

4. La Constitución de 1836.

La caída de Agustín de Iturbide⁸⁶ fue seguida por una confusa variedad de tendencias políticas de las cuales surgieron los dos partidos que, a la postre, se llamarían *liberal* y *conservador*, y cuyas pugnas prácticamente definieron el matiz que tomaría el siglo XIX mexicano. Los proyectos y programas políticos de estos dos partidos diferían punto por punto. Mientras que los liberales (que se habían denominado “partido del progreso” en sus inicios, y “partido de la reforma” después) propugnaban por adoptar una forma de gobierno republicana, democrática y federativa, los conservadores apoyaban el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas, e incluso llegaron a inclinarse hacia la forma monárquica.

La primera etapa importante en la lucha entre estos dos partidos se desarrolló en los años 1832 a 1834, cuando la administración del vicepresidente Valentín Gómez Farías (quien se encontraba a cargo del despacho ante la ausencia del presidente Antonio López de Santa Anna) se propuso llevar a cabo una reforma eclesiástica y militar, situación que provocó la protesta de las clases sociales afectadas por estas medidas, al mismo tiempo que sobrevino un desmembramiento del partido progresista, al separarse un grupo que, aunque aceptaba en principio la necesidad de las reformas, sostenía que éstas debían implantarse de un modo paulatino y por la vía de la persuasión, de donde surgió el partido de los *moderados*. Sin embargo, este grupo después se coaligaría con el de los conservadores para impedir las reformas propuestas por el vicepresidente Gómez Farías.

Cuando Santa Anna regresó de Manga de Clavo⁸⁷ despidió a Gómez Farías y suspendió la legislación reformativa. En el inmediato congreso federal, que se reunió en 1835, obtuvieron mayoría los conservadores, y pasando por encima de la voluntad del propio presidente, el día 15 de Diciembre de ese mismo año se promulgaron las bases

⁸⁶ Iturbide abdicó el 19 de Marzo de 1823.

⁸⁷ “Manga de Clavo” es el nombre de la Hacienda que fue propiedad de Santa Anna.

constitucionales para una Carta Magna de corte más bien centralista, que también se conoció como la *Constitución de las Siete Leyes*, misma que el congreso terminó en su integridad casi un año después, el 6 de Diciembre de 1836, aprobando la minuta el día 21, y entregando el texto al gobierno el día 30 de ese mismo mes y año.

Siendo de corte centralista y logradas en su mayoría por el grupo conservador, natural resultaba que en las bases constitucionales expedidas desde 1835 se reiterara la disposición confesional del monismo religioso que se encontraba presente en todas sus predecesoras, al ordenar en su artículo 1º que:

Art. 1º. La nación mexicana, una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica romana, ni tolera el ejercicio de alguna otra.

Consecuentemente, en la primera de las siete leyes constitucionales de 1836 se estableció como una obligación de los mexicanos la de profesar la religión católica.

Art. 3º. Son obligaciones del mexicano: I. Profesar la religión de su patria, observar la Constitución y sus leyes, obedecer a las autoridades.

A diferencia de textos constitucionales anteriores, el de 1836 no contiene preceptos en los cuales se realice una referencia, ya sea ésta directa o indirecta, al fenómeno cultural, situación que sin duda puede atribuirse en buena medida a su corte centralista y conservador. Sin embargo, existe otro factor que pudo haber influido en el hecho de que en este texto hubiesen desaparecido por completo las referencias al fenómeno cultural, y que tienen que ver con la consolidación de la vida independiente. En efecto, España ha sido, desde tiempos inmemorables, un cúmulo de naciones -en sentido sociológico- bien conscientes de su identidad, lo que históricamente ha comprometido la unidad del Estado español. Por este motivo, resulta natural que los documentos fundamentales de aquél país europeo contuvieran referencias específicas tendientes a instituir un cierto respeto intercultural. A su vez, los primeros documentos constitucionales del México independiente, al estar en buena parte basados en los textos españoles vigentes durante la etapa colonial, también importaron la idea del respeto intercultural, pero en la medida en que se fue consolidando su vida independiente,

México desechó las disposiciones que se habían confeccionado con base en el modelo español, y considerándose como una nación homogénea, eliminó las disposiciones constitucionales que contemplaban esquemas de interacción intercultural.

5. La Constitución de 1843.

Corta y poco afortunada fue la vida de la Constitución de 1836 (para 1840 ya había un proyecto integral de reforma, propiciada por la extrema oposición de los grupos liberales al texto vigente). Los múltiples esfuerzos para lograr una nueva constitución encontraron sus frutos en el año de 1843, cuando se expidieron las *Bases Orgánicas de la República Mexicana*. Esta nueva constitución continuó, aunque en una forma mucho más atenuada, con un espíritu confesional y monista para el Estado mexicano, al establecer que:

Art. 6°. La Nación profesa y protege la religión católica, apostólica, romana, con exclusión de cualquiera otra.

Intentó, asimismo, recuperar la teoría de la residencia originaria del poder soberano en la figura del pueblo, aunque lo hizo con una redacción muy poco adecuada al sostener que:

Art. 5°. La suma de todo poder público reside esencialmente en la Nación (...)

La constitución de 1843 tampoco aportó cuestiones novedosas en torno al reconocimiento del fenómeno pluricultural, ni tampoco hizo por recuperar disposición alguna del pasado en ese sentido, quizá por las mismas razones que se apuntaron para la de 1836.

6. La Constitución de 1847.

Entre los múltiples disturbios enconados en el aún reciente México del siglo XIX, con el alzamiento del general Salas⁸⁸, el regreso de Santa Anna del destierro en Cuba⁸⁹, los conflictos entre conservadores puros y moderados, y los conflictos armados con Francia y los Estados

⁸⁸ Cuya expresión política se cristalizó en el Plan de la Ciudadela, proclamado el 4 de Agosto de 1846.

⁸⁹ Producto del golpe de estado dirigido en 1845 por Mariano Paredes, quien destituyó y envió a Santa Anna al destierro en la isla de Cuba.

Unidos, la Constitución de 1843 tuvo aún menos suerte que la de 1836, y para el año de 1847 ya se había promulgado un nuevo documento constitucional, que tampoco tendría reservada la más longeva de las vidas ni la más afortunada de las existencias.

Esta nueva *Acta Constitutiva y de Reformas* fue sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente el de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de Mayo de 1847, jurada y promulgada el día 21 de ese mismo mes. La característica más notable de este documento es su brevedad, al componerse únicamente de treinta artículos, quizá en un intento de emular al documento constitucional estadounidense, que tan sólo cuenta con siete artículos. Otra nota curiosa de este documento es que disponía la creación ulterior de una Ley de Garantías Individuales, la que a la postre tendría rango de constitucional, según puede leerse en los artículos 5º y 27 del documento.

Art. 5º. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Aunque la Ley de Garantías Individuales nunca llegó a redactarse ni a cobrar vigencia, llama la atención que el texto constitucional hiciera referencia a grupos específicos de garantías: *libertad, seguridad, propiedad e igualdad*, situación hasta entonces inédita en la historia constitucional mexicana. En este sentido, y usando un criterio francamente amplio, la referencia específica a las garantías de libertad pueden considerarse un antecedente del derecho de la cultura, si se acepta como cierto que el discurso pluriculturalista se enclava en una tradición que reconoce la formación cultural como un fenómeno surgido de la libertad de los pueblos y comunidades.

Por último, de este documento puede destacarse que desaparecieron las disposiciones monista-religiosas que enarbolaban al catolicismo como profesión oficial del Estado, y consecuentemente, también se eliminaron las sanciones relativas a la pérdida de la ciudadanía por faltas en su contra.

7. El Estatuto Orgánico Provisional de 1856.

El 12 de Mayo de 1856, ya entrado en las labores de ejecución de los lineamientos y facultades contenidas en el Plan de Ayutla⁹⁰, el presidente sustituto Ignacio Comonfort sancionó el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, que se desempeñaría como documento fundamental del estado mexicano durante un brevísimo lapso de tiempo, mientras le sobrevino la Constitución de 1857.

No obstante su corta vigencia, este documento mostró una serie de elementos tendientes a dotar al constitucionalismo mexicano de una mayor amplitud en el alcance de las libertades y derechos fundamentales. Así, como un primer elemento, desvinculó la protección concedida por las leyes con respecto del estatuto jurídico del ciudadano, y la extendió a todos los habitantes del territorio, al disponer que:

Art. 5°. El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano. En consecuencia, a excepción de los casos en que se exija dicha calidad, todos los habitantes de la República gozarán de los derechos civiles conforme a las leyes, y de las garantías que se declaran por este Estatuto (...)

Asimismo, este Estatuto dedicó un capitulo especial para consagrar un catálogo de garantías individuales, mismas que acomodó en cuatro rubros fundamentales: libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

Art. 30. La nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

Bajo esta tesitura, el Estatuto Orgánico de 1856 dispondría una amplísima protección en cuanto a la libertad de opinión, al margen del medio de difusión por el cual éstas se extendieran.

Art. 35. A nadie puede molestarle por sus opiniones; la exposición de éstas sólo puede ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de ofensa a los derechos de un tercero, o de perturbación del orden público (...)

⁹⁰ Un pronunciamiento político proclamado por Florencio Villareal el 1° de Marzo de 1854 en Ayutla, Guerrero, con apoyo de los liberales Juan N. Álvarez e Ignacio Comonfort, el cual tenía como objetivo dar fin a la dictadura de Antonio López de Santa Anna.

Impuso, de igual manera, una curiosa prohibición para los monopolios en la enseñanza de oficios y profesiones, al mismo tiempo que consagró una libertad prácticamente absoluta en la educación privada.

Art. 38. Quedan prohibidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

Art. 39. La enseñanza privada es libre; el poder público no tiene más que cuidar que no se ataque la moral.

En el rubro de la igualdad, este documento consagró en forma tajante el principio de la no discriminación, dándole una especial relevancia a las razones étnicas, lo que de suyo encierra un reconocimiento implícito a la existencia de una pluralidad, al menos étnica, hacia el interior del territorio mexicano, así como la intención de preservarla dentro de un esquema de paz social.

Art. 73. No podrá establecerse distinción alguna civil, ni política, por razón del nacimiento ni del origen o raza.

Como puede apreciarse, en este documento constitucional ya se recogían, con mayor eficacia, los principios liberales y garantistas que habían sido originariamente propuestos en los esquemas independentistas de Francia y los Estados Unidos, y que a la vez sentaron las bases para el establecimiento del derecho de la cultura como un estatuto jurídico en torno al fenómeno de la pluralidad cultural vivida hacia el interior del Estado. En este sentido, no debe olvidarse que una de las bases del liberalismo consiste en la reivindicación del individuo frente al Estado, y en la medida en que el individuo fue comprendido como un fenómeno único e irrepetible, también fue saltando a la vista que durante su vida personal y comunitaria desarrolla esquemas de diferenciación fincados sobre motivos de corte cultural. Por esta razón es que se afirma que la tradición liberal es la fuente histórica e ideológica para comprender el ulterior desarrollo del derecho de la cultura, y que en mayor o menor medida, se fue recogiendo en todas las constituciones de inspiración liberal.

8. La Constitución de 1857.

El 5 de Febrero de 1857 fue jurada una nueva constitución, promulgada el día 11 de Marzo de ese mismo año. El 8 de Octubre y el 1° de Diciembre, respectivamente, se instalaron los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Prácticamente de inmediato, el nuevo documento suscitó sendas confrontaciones en el seno de las fuerzas políticas mexicanas, que provocaron la idea de asestar un golpe de Estado, liderado por el mismo Ignacio Comonfort, en quien había recaído la presidencia constitucional, y que el día 19 de ese mismo año de 1857 suscribió el Plan de Tacubaya⁹¹.

De cualquier forma, asediado por aquellos que desconfiaban de su espíritu vacilante (el 11 de Enero de 1858, Zuloaga lo desconoció), Comonfort requirió el auxilio de los puros y puso en libertad a Don Benito Juárez, hasta entonces preso de los conservadores, quien asumió la presidencia y reivindicó la vigencia de la Constitución de 1857. Estos hechos desataron la que fue conocida como la *Guerra de los Tres Años*, durante la cual, sin embargo, no fue abrogada ni sustituida la Constitución promulgada, que aún y con las famosas *Leyes de Reforma*, gozó de su vigencia hasta el año de 1917, cuando finalizó el agitado periodo de la revolución mexicana.

El espíritu garantista y liberal de este documento constitucional quedó claro desde el primero de sus preceptos, donde consagró que:

Art. 1°. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales (...)

Así, se introdujo a la historia de las constituciones mexicanas un término hasta entonces inédito en nuestro país: los *derechos del hombre*. Con ello, se enfatizó la importancia de las libertades civiles y políticas, así como el proyecto social que empaparía la vida institucional mexicana durante los años siguientes. Siguiendo esta línea, la libertad individual fue enarbolada bajo un esquema de protección absoluta apenas en el artículo 2° del texto:

⁹¹ Pronunciamiento político formulado por el general Félix María Zuloaga el 17 de Diciembre de 1857, con el cual buscaba abrogar la Constitución de 1857.

Art. 2°. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

Las libertades de enseñanza, profesión, expresión, prensa y asociación también quedaron tuteladas en los artículos 3°, 4°, 6°, 7° y 9°, respectivamente. Asimismo, se recuperó la definición de la soberanía como un producto social surgido del pueblo y residente en el mismo, cuando en el artículo 39 se dispuso que:

Art. 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar ó modificar la forma de su gobierno.

Todo esto entronó a la Constitución de 1857 como el referente innegable del texto constitucional que sería aprobado en el año de 1917, donde se sentaron las bases para que a lo largo de sus múltiples reformas naciera el derecho de la cultura en México.

9. La Constitución de 1917.

La revolución mexicana vivida en los primeros años del siglo XX dejó tras de sí el establecimiento del pacto social que se recogería en un nuevo texto constitucional. En un lapso de tiempo relativamente corto (los ochenta y dos días que corrieron entre el 20 de Noviembre de 1916 al 31 de Enero de 1917), se gestó la visión paradigmática del orden jurídico mexicano. Los doscientos catorce diputados que conformaron el *Congreso Constituyente* en representación de los entonces veintinueve entes federados de México, generaron una serie de elementos paradigmáticos constitucionales, como los derechos de interés social (artículos 3°, 27 y 123) y todo un proyecto para la obtención del bienestar público basado en esquemas de economía mixta, donde las formas para la explotación de los recursos se orienta en forma primigenia al beneficio de todos los sectores (público, privado y social)⁹².

Heredera de la tradición filosófica liberal manejada en ediciones anteriores del código político mexicano, particularmente de su predecesora de 1857, la Constitución de 1917 retomó

⁹² COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *Historia de la Constitución Política de México (Siglos XX y XXI)*, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. XI y XII.

prácticamente todos los aspectos definitorios que configuraban al Estado mexicano como un espacio de realización política que finca el origen del poder público en el pueblo, enarbolando la realización individual del hombre como fin último del devenir social. El texto original de la Constitución vigente, si bien introdujo una serie de elementos de relevancia universal en el rubro de los derechos sociales (destacando especialmente las llamadas *garantías sociales*), no comprendió la positivización de normas que propiamente podrían considerarse como integrantes del derecho de la cultura, como no sean aquellas que ya habían sido postuladas en anteriores mandatos constitucionales y que, como se ha dicho a lo largo de esta revisión histórica de las constituciones mexicanas, únicamente dibujaban las bases para el ulterior desarrollo del derecho de la cultura, fincadas en la tradición política y filosófica liberal, que comprende al individuo como ser libre, miembro de una comunidad, y en donde se enarbola su felicidad como el centro de la dinámica estatal.

Las normas constitucionales que vinieron a configurar el derecho de la cultura surgieron durante el desarrollo de la vida institucional mexicana, y las consecuentes reformas al texto constitucional derivadas de aquélla. Así, en este proceso de germinación de las raíces institucionales mexicanas, fueron gestándose y creándose los actuales artículos 2º, 26, 123 fracción VI, y 133⁹³ constitucionales, en los cuales se recogen las normas que específicamente conforman el marco regulatorio que supone el derecho de la cultura.

El artículo 2º de la Constitución, y que actualmente es sin duda la disposición más relevante del derecho de la cultura al establecer las notas distintivas de los rasgos culturales constitucionalmente protegidos, precisar los alcances de dicha protección e introducir el concepto de las “comunidades equiparables”, ha sido reformado solamente en una ocasión⁹⁴. Sin embargo, su rastro puede seguirse en una reforma previa al artículo 4º constitucional⁹⁵, que fue el primer intento del Constituyente Permanente para incluir el paradigma del Estado pluricultural en el horizonte político mexicano, al disponer que:

⁹³ Conviene precisar que, si bien es cierto que en el texto del artículo 133 constitucional no se contiene ninguna disposición que en sí misma pueda considerarse como integrante del derecho de la cultura, no menos cierto resulta que en él se establece la jerarquía normativa de los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, en los cuales se encuentran varios que sí contienen normas de esta naturaleza.

⁹⁴ La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 2001.

⁹⁵ La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de Enero de 1992.

(...) La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomará en cuenta a sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley (...)

Este párrafo del artículo 4º, ante su evidente estrechez e insuficiencia para regular en forma efectiva el fenómeno del pluriculturalismo que exigía reconocimiento⁹⁶, fue posteriormente derogado y trasladado al texto del artículo 2º, en donde se complementaría con una serie de disposiciones adicionales para finalmente configurar el texto definitivo y vigente en nuestros días, donde se dice que:

Art. 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

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 ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

(...)

⁹⁶ En este punto conviene precisar que, si bien el artículo 2º contiene las disposiciones del derecho de la cultura como tal, el motor de la voluntad política que lo creó fue la presión social generada ante las promesas rotas derivadas del conflicto chiapaneco y el levantamiento del EZLN, donde se exigía primordialmente la regulación del fenómeno del indigenismo en el país, con miras a un esquema de interacción social más justo. Es por ello que el artículo en comento, aún hoy, tiene un sesgo evidentemente indigenista. Cabe destacar, sin embargo, que al margen de las consideraciones relativas propiamente al fenómeno del indigenismo, lo estipulado en el entonces artículo 4º resultaba insuficiente para reflejar satisfactoriamente una transición efectiva del Estado nacional hacia el pluricultural, en los términos analizados en el primer capítulo de este trabajo.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

(...)

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Por su parte, otro de los artículos constitucionales relevantes en el marco referencial del derecho de la cultura, el 26, también ha sido reformado en una sola ocasión⁹⁷, en cuyo apartado A, párrafo segundo, precisamente se introdujo el concepto de “democratización cultural” como directriz de la planeación nacional, y actualmente su texto reza como sigue:

Art. 26.

A. 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.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

Uno más de los artículos constitucionales de importancia para el derecho de la cultura es el 123, que aunque se sabe que por excelencia establece las bases fundamentales del derecho laboral y la seguridad social en el país, sufrió una singular reforma⁹⁸ en la cual, dentro del apartado A, fracción VI, se introdujo el concepto de “necesidades culturales” como referente obligatorio para el establecimiento del salario mínimo, al disponer en lo que hoy es su texto vigente que:

⁹⁷ La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Febrero de 1983.

⁹⁸ La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de Diciembre de 1986.

Art. 123. (...) VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

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 para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

Por último, el artículo 133 de la Constitución Política, aún y cuando no establece ninguna disposición que en sí misma pueda considerarse como parte del derecho de la cultura, dispone una prescripción de vital importancia para esta rama, al establecer la jerarquía normativa de los tratados internacionales en los siguientes términos:

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Aunque el análisis literal de la redacción de este artículo admite varias interpretaciones posibles, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha acotado en forma clara su interpretación obligatoria, en la tesis aislada consultable bajo la voz y rubro siguientes:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo 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 "pacta sunt servanda", contrae

libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.⁹⁹

Así, actualmente y hasta en tanto no se interrumpa el criterio en cita, el artículo 133 constitucional coloca a los tratados internacionales como normas jerárquicamente superiores a las leyes federales y locales, en un rango inferior únicamente a la propia Ley Fundamental, lo que resulta de suma importancia para el derecho de la cultura si se tiene en cuenta que México ha suscrito diversos tratados cuyos contenidos normativos se ubican precisamente en el espectro de dicha rama jurídica.

⁹⁹ Tesis número P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Abril de 2007, p. 6. En este sentido cabe destacar que el criterio citado tiene su origen en la resolución del amparo en revisión 1475/98, de donde surgió la tesis número P. LXXVII/99, lo que pone de manifiesto la consistencia que ha mostrado la Corte con respecto a la interpretación del artículo 133 Constitucional, misma que no ha cambiado a lo largo de los nueve años transcurridos desde aquel amparo en revisión.

CAPÍTULO IV. LA UBICACIÓN DEL DERECHO DE LA CULTURA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

1. Por su autonomía respecto de otras ramas del derecho.

La localización correcta de una determinada rama del derecho dentro del espectro que se forma entre el binomio *autonomía-dependencia* es una tarea complicada en atención a diversas razones. La primera de ellas es, desde luego, la carencia de unificación entre las teorías autonómicas, debida a la variación de los criterios académicos a partir de los cuales es posible analizar si un determinado conjunto de normas puede ser considerado como una rama autónoma del derecho.

Existe una considerable gama de elementos que han sido aportados por la literatura jurídica como referentes para el análisis respecto a la autonomía de una determinada disciplina del derecho, y que va desde el sencillo criterio de la codificación, según el cual una rama del derecho será autónoma en la medida en que sus normas se encuentren recogidas y unificadas en un solo cuerpo de ley, hasta los complejos análisis que estudian la autonomía didáctica, científica y jurídica de un determinado conjunto de normas¹⁰⁰. La doctrina ha utilizado, además, el estudio de aspectos históricos, legislativos, sociológicos, económicos y políticos, entre otros, para apuntalar o refutar la autonomía o dependencia de una determinada rama del derecho, entendida como un conjunto o subconjunto de normas¹⁰¹.

Por *rama del derecho* se entiende aquella disciplina que estudia un grupo específico de normas jurídicas, donde “rama” es un término que se utiliza en sentido metafórico, para indicar el parentesco de todas las ramas entre sí y su común derivación de principios metodológicos comunes, aplicables a todas las ramas. Las razones por las cuales un determinado conglomerado de disposiciones jurídicas son agrupados en una rama del derecho

¹⁰⁰ Este análisis complejo fue utilizado, específicamente, en la discusión en torno a la autonomía del derecho agrario en México, y que derivó en su eventual incorporación como materia independiente en el plan de estudios de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el año de 1966. Vid. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Derecho agrario mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1974, pp. 11-27.

¹⁰¹ Vid. ÁVILA ORTIZ, Raúl, *Op. cit.*, pp. 92-113.

responde a la especie de las relaciones que regulan, y no a su jerarquía o ámbito personal de validez. Es por ello que en una misma rama del derecho pueden verse agrupadas normas de distintos rangos y diferentes espacios de aplicación¹⁰².

Atendiendo a teoría del sistema normativo desarrollada por la escuela del positivismo jurídico, todas las normas de derecho son en parte dispositivas para su aplicación ulterior, y en parte son, en sí mismas, actos de aplicación de otras normas que les son superiores, de modo que todo orden jurídico se escalona a modo de pirámide en cuya cumbre se encuentra la norma fundamental¹⁰³. Como ejemplo de lo anterior, piénsese en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, norma fundamental del sistema jurídico mexicano, a cuyo amparo fue promulgada la Constitución Política del Estado de Jalisco, que en parte es un acto de aplicación de aquélla y, a la vez, es también el dispositivo habilitante para la creación y validez del Código Civil para el Estado de Jalisco. Partiendo de este esquema de comprensión del sistema, todas las normas y cuerpos de leyes se encuentran de cierto modo en un plano de subordinación con respecto de otras, excluyéndose únicamente a la norma fundamental o ley suprema. Es por esta razón que el criterio de la jerarquía normativa deviene inútil para determinar si una rama del derecho es o no autónoma ya que, en primer lugar, una rama puede estar integrada por normas de diversos rangos y ámbitos de aplicación y, en segundo lugar, todas ellas quedarían finalmente subordinadas a otras que les anteceden (salvo, por supuesto, el caso de las normas constitucionales). Siendo estéril el análisis jerárquico de las normas jurídicas para el efecto de aglomerarlas en ramas, es dable concluir que debe atenderse al hallazgo de un determinado ámbito material de la realidad social que se encuentra específicamente regulado por una serie de normas vigentes para estar en aptitud de dictaminar, primero, la efectiva existencia de una rama del derecho, y luego, su autonomía o dependencia con respecto de otras.

Ahora bien, no basta con que exista y sea identificable un determinado ámbito de la realidad específicamente regulado para que surja una rama autónoma del derecho, sino que además es necesario que dicho ámbito material efectivamente regulado revista una relevancia

¹⁰² VILLORO TORANZO, Miguel, *Op. cit.*, p. 311.

¹⁰³ *Vid.* KELSEN, Hans, *Op. cit.*

social suficiente como para que sus disposiciones normativas se revelen como soluciones jurídicas aplicables ante una problemática social en marcha, y que en esa medida contribuya al mantenimiento de la paz y la estabilidad política. Dicho de otra manera, la autonomía de una rama del derecho no necesariamente deriva en forma exclusiva de la jerarquía o el ámbito de aplicación de las normas que la integran, sino de su relevancia social, puesto que a final de cuentas es ésta la que propicia su reordenamiento legislativo, así como su estudio y eventual producción académica y jurisprudencial.

En el caso del derecho de la cultura en México, las referencias de carácter histórico son rescatables y dignas de mencionar, debido a la diversidad cultural surgida de la composición social vivida en el territorio mexicano en los tiempos prehispánicos, y que bien pronto saltó a la vista con motivo de la unificación territorial y política que supuso la dominación española.

En efecto, desde los días del virreinato, la riqueza y diversidad de las manifestaciones culturales populares, reflejadas en obras de todos los géneros, acusaba ya la complejidad de la composición social de los habitantes de la Nueva España. De hecho, la prolijidad y riqueza de las obras intelectuales mexicanas ha sido, desde tiempos anteriores al surgimiento de la vida independiente, un factor relevante en la búsqueda de una identidad nacional, que se forja y enriquece a la luz de su producción cultural¹⁰⁴. Quizá por ello desde tiempos coloniales ha sido una constante en México la preocupación en la preservación de monumentos arqueológicos y obras artísticas en la vida institucional y social, directamente vinculada a la formación y apuntalamiento de un nacionalismo auténtico¹⁰⁵. De hecho, lejos de la idea de una cultura indígena inerte que en un primer momento pretendieron las políticas públicas coloniales, los grupos sometidos de la Nueva España como indígenas y mestizos llevaron a cabo una defensa constante de sus propios símbolos de identidad, en una suerte de resistencia contra la cultura invasora¹⁰⁶. En esta misma línea discursiva, puede decirse que los medios de comunicación realizaron una contribución importante en el rubro de la difusión de productos culturales, y la

¹⁰⁴ Vid. MARTÍNEZ, José Luis, *México en busca de su expresión*, en *Historia General de México (Tomo II)*. El Colegio de México, México, 1988, pp. 1017-1072.

¹⁰⁵ Vid. LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLÍS VICARTE, Ruth, *Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910)*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1988.

¹⁰⁶ Vid. FLORESCANO, Enrique, *La bandera mexicana: breve historia de su formación y simbolismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp. 159 y 160.

prensa del virreinato, así como el periodismo del México independiente del siglo XIX, si bien incipientes, jugaron un papel definitorio en la expresión de la evidente diversidad cultural del país, labor que se vio robustecida durante el siglo XX y los comienzos del XXI, gracias a los medios de comunicación masiva como el radio y la televisión, así como la expansión del alcance editorial¹⁰⁷.

Analizada bajo la óptica del binomio *unidad-desintegración nacional*, la historia de México es un mundialmente reconocido ejemplo de enfrentamientos políticos entre civilizaciones diferentes. Desde las luchas protagonizadas por los grupos que habitaron el territorio nacional antes de la conquista y la dominación azteca en la región central del país, pasando por el caótico siglo XIX (donde incluso la pugna internacional encontró un casi inmejorable campo de batalla), hasta el México revolucionario, y aún en el ocaso del modelo de simulación democrática por la dominación unipartidista vivido hasta la última década del siglo XX, las instituciones políticas mexicanas han sido el reflejo de una búsqueda constante motivada por la aspiración de una unidad nacional. Sus frutos, sin embargo, fueron prácticamente estériles en la medida en que dicha unidad fue perseguida bajo el modelo explicativo que supone el paradigma del Estado nacional. La configuración de lo que en este trabajo se enmarca como derecho de la cultura -casi imperceptible para Estado, sociedad y academia debido a su curiosa disparidad en tiempos, así como las diversas causas motoras de las reformas legislativas que lo generaron- representa el arribo de un nuevo modelo explicativo a la realidad jurídica e institucional mexicana que supone el Estado pluricultural, y con ello, el cauce del ahogado clamor histórico por un orden jurídico capaz de canalizar las diferencias culturales existentes, para conciliarlas con los conceptos tradicionales de la modernidad viable en el ámbito legal, estableciendo equilibrios reales en el proceso político del entero social, y evitando así la reproducción a costos incrementados de las tensiones sociales que se han vivido a todo lo largo de la historia nacional¹⁰⁸.

Por lo anterior, es posible afirmar que, en el caso mexicano, las condiciones históricas, políticas y sociales son satisfactorias de por sí para justificar la autonomía del derecho de la

¹⁰⁷ Vid. GRANADOS CHAPA, Miguel, *Examen de la comunicación en México*, Ediciones El Caballito, México, 1981, pp. 192 y ss.

¹⁰⁸ Vid. ÁVILA ORTIZ, Raúl, *Op. cit.*, pp. 112 y 113.

cultura, al encontrarse satisfechos, por así llamarlos, los criterios de utilidad institucional bajo los cuales resultaría sustentable la existencia de un conjunto normativo autónomo que atienda a un aspecto relevante de la interacción social en el país, como lo es la unidad nacional, por oposición a la idea de separación o disgregación del Estado.

En la actualidad, la generación de un marco jurídico referencial que permita la recomprensión del Estado y del ejercicio de sus elementos característicos (un poder centralizado ejercido bajo una lógica territorial) es uno de los puntos más álgidos del debate social, lo que resulta indicativo de que el derecho de la cultura, en tanto sistema de normas que reconocen el conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema significativo de la realidad material y espiritual, delimitando la identidad específica de una comunidad humana, así como vinculando a sus miembros con respecto de ésta bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social, y establecen los derechos y obligaciones surgidos de este fenómeno, es una rama del derecho que goza de autonomía porque, por una parte, regula un ámbito específico de la realidad material, mientras que por otra parte, está revestida de suficiente relevancia social como para justificar su existencia autónoma respecto de otros rubros en el orden jurídico mexicano¹⁰⁹.

2. Por la naturaleza de las relaciones jurídicas que regula.

Tradicionalmente, las ramas del derecho se han dividido en *derecho público* y *derecho privado*, atendiendo a la naturaleza de las relaciones que regulan. Aunque es un tema largamente discutido por la doctrina y sobre el particular existen múltiples teorías, la fórmula clásica se halla sintetizada en la conocida sentencia del jurista romano *Ulpiano*: “*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum unitatem*”. Bajo esta óptica, para distinguir entre derecho público y privado se atiende al interés en juego, de manera que son de derecho público aquellos sustratos jurídicos que regulan aspectos atinentes

¹⁰⁹ Sin embargo, no se soslaya el hecho de que, al pasar el derecho de la cultura por el rasero estricto que la doctrina ha utilizado tradicionalmente en el análisis del binomio autonomía-dependencia, debe decirse que existen aún muchos rubros en los que sólo el paso del tiempo podrá revelar su destino final como una rama jurídica autónoma. La escasez normativa, así como la insipiente doctrinal y la nula producción jurisprudencial que el derecho de la cultura en México presenta en la actualidad son elementos que, sin duda, pueden poner en entredicho su independencia como estrato jurídico.

al beneficio o interés de la colectividad, así como los poderes que se hallan directamente al servicio de todos; mientras que las ramas correspondientes al derecho privado versan sobre aspectos que atañen al interesado para sí antes que para nadie más, puesto que se hallan al servicio de su poder o voluntad¹¹⁰.

El principal problema de esta teoría clásica consiste en que, al atender a la regla del interés en juego haciendo una distinción entre los públicos y los privados, parece olvidar que todas las normas de derecho creadas mediante el proceso legislativo encuentran una concurrencia de ambos intereses, puesto que el sólo hecho de su aprobación como ley y su consecuente obligatoriedad garantizada por el Estado revela que existe en ellas un componente de interés público, lo que de suyo elimina la pretendida distinción del interés en juego para clasificar el derecho privado y el derecho público. A propósito de la definición de “orden público” en la actividad jurisprudencial, puede citarse la tesis aislada consultable bajo la voz y rubro de:

ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL. El orden público no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, de tal suerte que se perfila como un concepto jurídico indeterminado de imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero.¹¹¹

Por estas razones, la teoría más generalizada para hacer el distingo entre derecho público y derecho privado ha venido a centrar el criterio diferencial en la tipología de las relaciones que regulan o establecen las normas que los integran, distinguiéndose para tal efecto las relaciones de *coordinación* y las relaciones de *subordinación*. Una relación es de coordinación cuando los sujetos que intervienen se colocan en un plano de igualdad. En cambio, la

¹¹⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. cit.*, pp. 131 y 132.

¹¹¹ Tesis número I.4o.A.63 K., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXII, Agosto de 2005, p. 1956.

subordinación se da cuando los sujetos que figuran en la relación no se consideran como jurídicamente iguales, puesto que uno o ambos intervienen con el carácter de un poder soberano. Así, una relación será de derecho privado cuando los sujetos se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad, no interviniendo ninguno de ellos como entidad soberana; en cambio, será de derecho público cuando se establece entre un particular y el Estado (siempre y cuando exista subordinación del primero al segundo), o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos¹¹².

Partiendo de este último criterio, el derecho de la cultura en México no podría colocarse absolutamente dentro de una u otra clasificación (derecho público o privado), ya que la amplitud en la gama de relaciones sociales que se encuentran reguladas por esta rama jurídica pueden ocurrir en ambos planos, esto es, tanto en un supuesto de coordinación como en el de subordinación. Sin embargo, debido a que el Estado ordinariamente es el sujeto pasivo u obligado directo en las relaciones jurídicas integrantes del derecho de la cultura, mientras que los individuos o gobernados son obligados indirectos, es posible establecer que el derecho de la cultura tiene una tendencia a encontrarse inserto en el ámbito del derecho público.

Una relación jurídica, sin importar que ésta pertenezca al ámbito del derecho público o del privado, implica siempre un vínculo al que subyacen derechos y obligaciones concretas, que pueden correr ya sea en forma unilateral o recíproca, en donde uno de los sujetos de la relación aparece como titular de ciertos derechos, mientras que el otro aparece como titular de las obligaciones correlativas a esos derechos. En un contrato de compraventa, por ejemplo, el vendedor se erige en titular del derecho a que se le pague el precio del bien objeto del contrato, mientras que el comprador aparece como el titular de la obligación para pagar el precio pactado¹¹³. Asimismo, en el caso de las garantías individuales aparece la figura del gobernado como sujeto titular de los derechos por ellas consagrados, mientras que es el Estado quien se revela como el obligado a cumplir con el medio óptimo para su realización¹¹⁴. Por el contrario,

¹¹² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. cit.*, p. 134.

¹¹³ Artículo 1850 del Código Civil del Estado de Jalisco: “La compraventa es un contrato por virtud del cual una persona transfiere a otra la propiedad de un bien, a cambio de un precio cierto y en dinero”.

¹¹⁴ Artículo 1º Constitucional: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece (...)”.

en materia fiscal es el Estado quien detenta la titularidad del derecho a recibir contribuciones, mientras que los gobernados se encuentran obligados a pagarlas¹¹⁵.

En el caso del derecho de la cultura, si bien es cierto que todas sus disposiciones son de interés general, no por ello puede decirse que pertenezca absolutamente al ámbito del derecho público, ya que los vínculos obligacionales que surgen de sus disposiciones no siempre involucran al Estado en un plano de supra a subordinación con respecto de los individuos, ni tampoco a Estados entendidos de igual a igual como poderes soberanos, sino que dichos vínculos también se actualizan con respecto de individuos que se encuentran colocados entre sí en un plano de coordinación, con lo cual se cae dentro del ámbito del derecho privado. Por estas razones es que se afirma que el derecho de la cultura, de acuerdo a la naturaleza de las relaciones jurídicas que regula, pertenece tanto al derecho público como al privado y, en todo caso, debe atenderse a la casuística para establecer, en cada caso concreto, cuándo se estaría actualizando su realización en uno u otro plano, si en su momento lo así lo requiriese la exigencia de la utilidad práctica o política¹¹⁶. Cabe destacar, sin embargo, que dado que el Estado es el obligado directo en las relaciones jurídicas integrantes del derecho de la cultura, sus disposiciones tienden a integrarse en el ámbito del derecho público.

3. Por la esfera competencial a la que se encuentra sujeto.

En el orden jurídico mexicano se distinguen tres esferas competenciales a que pueden estar sujetas las distintas ramas y normas jurídicas, a saber: la esfera *federal*, la esfera *estatal*, y la esfera *municipal*. En principio, la asignación de competencias está determinada por una regla de exclusión que se contiene en el artículo 124 Constitucional, que al efecto expresamente dispone:

Art. 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

¹¹⁵ Artículo 31 Constitucional: “Son obligaciones de los mexicanos (...) IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

¹¹⁶ Sobre este particular, vale la pena rescatar las palabras de García Máynez en torno a la distinción entre el derecho público y el privado: “(...) Creemos que ninguna de las teorías elaboradas para distinguir el derecho privado y el público (...) resuelve satisfactoriamente el punto (...) hay que aceptar que la distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico, y sólo posee importancia práctica, primordialmente política (...)”. Fragmento tomado de GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. cit.*, p. 135.

En los términos del precepto transcrito, también conocido como *pacto federal*, a la Federación competen todas las facultades que expresamente le son concedidas a lo largo del texto constitucional, correspondiéndole por exclusión a los Estados o Entidades Federativas todas las demás prerrogativas sobre las cuales no exista asignación específica a favor del ente federal.

Ahora bien, en cuanto a las competencias del municipio, existe una provisión expresa que se contiene en el artículo 115 Constitucional, donde se precisan las facultades que corresponden a dicha instancia o nivel de gobierno, sin perjuicio de que el propio texto constitucional prevé que podrán corresponderles otras, además de las expresamente consignadas en la norma fundamental, de acuerdo con la normatividad local de la Entidad Federativa a la cual pertenezcan.

Por último, existen *facultades concurrentes*, que son aquellas en las que dos o incluso los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) tienen asignaciones simultáneas.

Partiendo de esta triada fundamental en cuanto a los niveles de gobierno, es posible y necesario localizar al derecho de la cultura dentro de alguna de estas esferas competenciales, ya sea federal, estatal, municipal o concurrente, a efecto de comprender adecuadamente su funcionamiento dentro del sistema jurídico, mediante el establecimiento de las competencias tanto legislativas como administrativas y judiciales de donde respectivamente deben provenir su creación, sanción y justiciabilidad. Para llevar a cabo esta tarea, es necesario atender al contenido concreto de las disposiciones constitucionales en donde se establecen los contenidos normativos del derecho de la cultura, mismas que han quedado precisadas en el capítulo anterior, al hablar de la Constitución de 1917, por lo que a lo largo de este apartado se analizan las asignaciones competenciales que atañen a cada uno de los dispositivos constitucionales en cuestión, para determinar la esfera competencial a que se encuentra sujeto el derecho de la cultura en México.

3.1. El artículo 2º Constitucional.

En el caso del artículo 2º Constitucional, antes de proceder al estudio de las esferas de competencias a que se encuentran sujetos sus contenidos normativos, es indispensable realizar la complicada aunque fundamental distinción entre los dos grandes universos jurídicos en los que incide este artículo: el derecho de las comunidades indígenas y el derecho de la cultura. Un análisis completo respecto del derecho de las comunidades indígenas sería exhaustivo y sin duda excedería los cauces y límites del presente trabajo, por lo que a efecto de no desviar la atención del tema que aquí se aborda, basta con precisar que el derecho de las comunidades indígenas establecido en el artículo 2º Constitucional se compone por aquellos contenidos normativos que no pueden ser jurídicamente analogados para las comunidades equiparables a aquéllas, y que por esta razón están establecidas exclusivamente a favor de los pueblos y comunidades indígenas, en los términos del último párrafo del precepto constitucional en comento.

Una vez aislado lo que propiamente es el derecho de la cultura dentro del texto del artículo 2º Constitucional, es válido arribar a la conclusión de que las comunidades y pueblos indígenas comparten con las comunidades equiparables a éstas el régimen común del derecho de la cultura, que se encuentra sujeto a la competencia de los tres ámbitos de gobierno, esto es, tanto federal como estatal y municipal, ya que el respeto a las disposiciones de orden constitucional es una obligación para toda autoridad en el ejercicio de sus atribuciones, ya sean éstas concurrentes o ejercidas de manera autónoma por el orden al cual pertenecen.

Vale la pena destacar que la adición o derogación del alto contenido de normatividad secundaria que existe en este artículo constitucional, quedan sujetas al procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 135 de la Carta Magna, en donde se prevé una facultad concurrente para la Federación y los Estados en el proceso de reforma. Así, la modificación de las bases normativas que proporciona el artículo 2º Constitucional quedaría afecta a un esquema de competencia legislativa concurrente para Federación y Estados.

3.2. El artículo 26 Constitucional.

El artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que la democratización cultural será una directriz de la planeación nacional, la cual queda sujeta a las disposiciones reglamentarias que se establezcan en la ley respectiva, y que al efecto resulta ser la *Ley de Planeación*¹¹⁷. El instrumento a través del cual se formula la planeación a que refiere el artículo 26 Constitucional es el denominado *Plan Nacional de Desarrollo*¹¹⁸, el cual debe ser formulado por el Presidente de la República, quien dentro de los seis meses siguientes a su toma de posesión ha de remitirlo ante el Congreso de la Unión para su examen y opinión, quien a su vez puede formular las observaciones que estime pertinentes durante la ejecución, revisión y adecuaciones del propio Plan presentado por el Ejecutivo¹¹⁹.

Bajo esta tesitura, la afectación competencial de los contenidos normativos del derecho de la cultura que se derivan del artículo 26 del Código Político no presenta mayores complicaciones, y evidentemente corresponde al orden federal, habida cuenta de que la formulación y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo compete, respectivamente, al Presidente de la República y al Congreso de la Unión.

3.3. El artículo 123 Constitucional.

Por cuanto hace al contenido normativo atinente al derecho de la cultura estatuido en el artículo 123 de la Carta Magna, consistente en el establecimiento de las necesidades culturales como requisito en el poder adquisitivo que deben tener los salarios mínimos generales¹²⁰, tampoco existen mayores complicaciones puesto que la fijación de los salarios mínimos es una competencia que atañe a la Federación, a través de un organismo público denominado Comisión Nacional de Salarios Mínimos (CONASAMI).

¹¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de Enero de 1983.

¹¹⁸ Vid. Artículo 21 de la Ley de Planeación.

¹¹⁹ Vid. Artículo 5º de la Ley de Planeación.

¹²⁰ Vid. Artículo 123, apartado A, fracción VI, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al efecto, el propio artículo 123 en comento en su apartado letra “A”, fracción VI, párrafo tercero, dispone que los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones. A su vez, la Ley Federal del Trabajo¹²¹ reitera esta disposición en su artículo 94.

De lo anterior se desprende con toda claridad que los contenidos normativos relativos al derecho de la cultura que se derivan del artículo 123 Constitucional corresponden al orden federal.

3.4. El artículo 133 Constitucional.

Como se explicó antes en el presente trabajo, el artículo 133 de la Constitución Política se ha incluido dentro de las disposiciones rectoras del derecho de la cultura en México porque si bien es cierto que no contiene en sí ningún contenido normativo específico relativo a esta rama jurídica, no menos cierto resulta que establece la obligatoriedad y jerarquía que tienen los tratados internacionales dentro del sistema jurídico mexicano, los cuales se encuentran ubicados por debajo de la propia Carta Magna, y por encima de las leyes federales y estatales, siendo el caso que existen múltiples tratados suscritos por el Estado mexicano de los cuales se deriva un importante conglomerado de contenidos normativos que específicamente atañen al derecho de la cultura.

En este sentido, cabe destacar que, dada la ubicación de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, los contenidos normativos que derivan de éstos inciden en las tres esferas de gobierno, puesto que todas las autoridades del país deben aplicarlas en forma preferente a las leyes y reglamentos federales y locales, de modo que por lo que ve a este rubro, es válido concluir que existe una competencia concurrente tanto de la Federación como de los Estados y Municipios, aún y cuando la observancia en el cumplimiento de estos

¹²¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1º de Abril de 1970.

contenidos se encuentra limitada al ejercicio de las atribuciones que le son propias a cada esfera de gobierno.

Sin embargo, también es importante precisar que la facultad para suscribir tratados internacionales compete en forma exclusiva a la Federación, puesto que el artículo 89, fracción X, de la Constitución Federal estipula que la celebración de tratados internacionales es una facultad del Presidente de la República¹²², mientras que de acuerdo con lo previsto en la fracción I del artículo 76 del propio Código Político, compete al Senado de la República la aprobación de dichos tratados.

Así las cosas, se obtiene que la creación y modificación de los contenidos normativos mediante la suscripción de tratados internacionales incide únicamente en la esfera competencial de la Federación, mientras que en la observancia o cumplimiento de dichos contenidos normativos incide una competencia concurrente que involucra a los tres niveles de gobierno, esto es, tanto a la Federación como a los Estados y Municipios, en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

3.5. Comentario sobre la fracción XXV del artículo 73 Constitucional y la utilización del término “cultura” en la Constitución mexicana.

Por último en este apartado, es importante hacer algunas reflexiones en torno a lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXV, de la Constitución Federal, ya que una incorrecta interpretación de dicho precepto puede conducir a la conclusión de que el andamiaje institucional del derecho de la cultura en México se encuentra exclusivamente afecto a la esfera competencial de la Federación. El artículo en comento sostiene que:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: (...) XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás

¹²² Aunque el Presidente puede otorgar plenos poderes para la suscripción de tratados, en los términos del artículo 3º de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, así como también pueden suscribir tratados las personas precisadas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 14 de Febrero de 1975.

institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones (...)

Como se aprecia, de acuerdo con este artículo es facultad del Congreso de la Unión (esto es, el Poder Legislativo Federal) el establecimiento de institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación. Por eso, si para su interpretación se utiliza el significado de “cultura” tal y como se ha explicado en el capítulo respectivo de este trabajo, esto es, como un *conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema significativa de la realidad material y espiritual que delimita la identidad específica de una comunidad humana, vinculando a sus miembros con respecto de ésta bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social*, esa interpretación conduciría inevitablemente a la conclusión de que compete al Legislativo Federal regular lo que atañe a las instituciones concernientes a todo el conjunto de elementos tangibles e intangibles que configuran el sistema significativa que se ha denominado “cultura”.

Si tal interpretación resultara adecuada, la consecuencia inminente de ello se traduciría en la inaplicabilidad del esquema de competencias que se han venido precisando en los incisos “A” al “D” de este apartado, en donde se ha visto que existen diferentes órdenes competenciales relativos al derecho de la cultura, en atención a los contenidos normativos que le componen. Por ello, se revela que dicha interpretación sería incorrecta, y la posible confusión se debe a un problema terminológico en la utilización del término “cultura” a lo largo del texto constitucional.

En efecto, no debe olvidarse que la palabra “cultura” es un término polisémico, y por ello admite varios significados posibles. Un ejemplo de esto puede encontrarse en la definición que proporciona el propio Diccionario de la Lengua, y que al efecto quedó apuntada en el apartado respectivo de esta investigación. Así, la Constitución Política no utiliza el vocablo “cultura” de manera uniforme, sino que lo hace en una forma disímil, utilizando principalmente dos connotaciones del término.

El primero de ellos es el que identifica a la “cultura” con el conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico. Así, al referirse a las instituciones concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación, la Constitución Política apunta hacia las instituciones educativas, es decir, a las escuelas. Por esta razón el vocablo “cultura” también puede encontrarse en el texto del artículo 3º del Código Político, que precisamente se consagra a la educación en el país.

Artículo 3º. (...) b) [la educación] Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura (...) VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía (...) realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura (...)

Las instituciones de educación superior tienen el deber de difundir la cultura. Sin embargo, tomando en consideración las características de los sistemas de educación, lo acertado es pensar que dicha labor se refiere a la difusión de un conjunto de conocimientos o datos duros -los que precisamente se demarcan en los planes de estudios aprobados por las autoridades educativas- y no necesariamente a la difusión de un sistema significativo de la realidad, compuesto por elementos tangibles e intangibles, porque, en todo caso, sería imposible determinar cuál es la cultura a cuya difusión se encuentran obligadas estas instituciones, habida cuenta de que cada comunidad humana desarrolla diferentes sistemas significantes de la realidad o culturas.

El segundo sentido o analogado del vocablo “cultura” utilizado por el Constituyente Federal, y que precisamente encuentra correspondencia con los contenidos normativos materia de este estudio, es el que la identifica con la connotación sociológica del término, misma que ya ha sido precisada a lo largo del presente trabajo. Por esta razón, la extensión competencial que el artículo 73, fracción XXV, de la Constitución Política le atribuye al Congreso de la Unión, no es aplicable para los artículos 2º, 26, y 123 del propio texto constitucional; es decir, no le es extensiva a los contenidos normativos del derecho de la cultura en México, y las atribuciones de competencias a que éstos se encuentran sujetos son las que han quedado establecidas en los incisos del “A” al “D” en este apartado.

CAPÍTULO V. LOS CONTENIDOS NORMATIVOS DEL DERECHO DE LA CULTURA EN MÉXICO.

1. El artículo 2º Constitucional.

La estructura total de todo el conglomerado jurídico que supone el derecho de la cultura en México se encuentra en las disposiciones del artículo 2º de la Constitución Política. En él se enuncian tanto los fines como las normativas primarias y algunas disposiciones de orden secundario de esta rama jurídica, y lo que es aún más importante, de su contenido se desprenden las directrices principales para la aplicación e interpretación de todo el complejo normativo. Debido a la importancia y complejidad de este dispositivo constitucional, en el presente apartado se analizarán uno a uno los contenidos normativos específicos que se encierran en este precepto.

1.1. La unidad del Estado.

Como se ha dicho con antelación en el presente trabajo, el derecho de la cultura surge como una propuesta de solución jurídica para conservar la unidad política y social del Estado, ante la crisis del modelo explicativo del Estado nacional. Si se tiene esto en cuenta, no resulta extraño que el primer párrafo del artículo 2º Constitucional reitere la vigencia del proyecto moderno y expresamente declare las aspiraciones institucionales de conservar la unidad política del Estado.

Artículo 2º. La Nación mexicana es única e indivisible (...)

Hay quienes piensan que esta expresión en el texto constitucional es en realidad incongruente, al traducirse en la manutención forzada de una vieja fórmula política, ya superada, y que por ello resulta evidentemente contraria a la aspiración pluricultural que aparentemente se persigue. Es decir, que al sostener que la nación mexicana es única e indivisible, la Constitución exagera el espíritu monista originalmente perseguido por el

Estado moderno, en un ánimo naturalmente incompatible con las pretensiones de apertura cultural que supone el modelo pluriculturalista. Ciertamente, la vindicación constitucional de la indivisibilidad del Estado no es nueva y mucho menos fue estatuida con motivo de la llegada del modelo del Estado pluricultural como alternativa a los viejos esquemas nacionalistas, y en efecto, el primer párrafo del artículo 2º Constitucional es una remanencia de prácticamente todas las constituciones liberales anteriores, donde se abrazaban modelos muy distintos al pluricultural. Desde esta perspectiva, tal disposición sí puede ser vista como una especie de anclaje institucional a experiencias políticas incompatibles con los presupuestos que supone el esquema del Estado pluricultural.

Si se realiza el análisis desde la perspectiva sociológica, en efecto es desafortunada la expresión constitucional en cuanto a que la nación es única e indivisible. Una nación, propiamente dicha, es un conjunto humano de personas vinculadas entre sí a través de lazos físicos, psíquicos y/o espirituales que cuentan con la suficiente claridad y arraigo para generar un sentido de intimidad y pertenencia. Aceptando la idea de que todos los habitantes del territorio nacional o, al menos, todos aquellos que cuentan con la nacionalidad mexicana efectivamente compartieran lazos de este tipo, aún así resultaría evidente la diversidad de subgrupos culturales diferenciados que impera en el país. Por eso, es evidente que la nación mexicana no es única e indivisible, e interpretar el artículo 2º en estos términos sociológicos llevaría a la conclusión de que o bien la Constitución se equivoca por estar desfasada respecto de la realidad efectiva imperante en el país, o bien se obstina en mantener el discurso mononacional-monocultural, lo que de suyo elimina la factibilidad política del escenario de apertura y pluralidad que supone el desarrollo normativo del derecho de la cultura.

Sin embargo, es necesario precisar que la Constitución de México, al menos en su artículo 2º, no utiliza el término de “nación” en un sentido sociológico, sino que lo emplea como un sinónimo de “Estado”. En este sentido, al sostener que la nación mexicana es única e indivisible, el texto constitucional en realidad está estableciendo que el Estado mexicano es único e indivisible, es decir, se mantiene como una unidad política verdaderamente cohesionada. En parte por imprevisiones del Constituyente y en parte por cargas históricas, el Código Político mexicano utiliza indistintamente los términos “Nación” y “Estado” para

referirse al país en su integridad, como un todo social y político, sin hacer ningún distingo en torno a lo que propiamente debe entenderse como “nación” en un sentido sociológico. Así, para la Constitución mexicana no existen diferencias entre “Nación” y “Estado”. Como ejemplo de lo anterior puede citarse el contenido del artículo 27 Constitucional, en donde se dispone que corresponde “a la Nación” la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional.

Luego entonces, el primer párrafo del artículo 2º Constitucional recoge un contenido normativo que se erige en el enunciado de la aspiración política y social del estatuto del derecho de la cultura: la *unidad del Estado*. La indivisibilidad estatal no se obtiene mediante una mera declaración legal, sino mediante la concurrencia de elementos fácticos que verdaderamente permitan la permanencia de la cohesión del Estado, y cuando existe una gran pluralidad cultural que al hacerse evidente comienza a resquebrajar los paradigmas tradicionales, como ha ocurrido en el caso mexicano, la falta de comprensión incluyente dentro del proyecto constitucional se convierte en un elemento de disgregación que debilita la unidad del Estado, ante la ausencia de mecanismos jurídicos reales para dar abrigo institucional a la pluralidad de expresiones culturales que concurren en el territorio estatal.

La respuesta a esta problemática es, precisamente, el derecho de la cultura, que presupone y reconoce la existencia de un abanico de culturas diferentes que coexisten hacia el interior de un territorio nacional, y establece los derechos y obligaciones que emergen de ese fenómeno. Indudablemente, el derecho de la cultura busca, mediante la congregación de las diferencias, preservar la unidad del Estado o, si se quiere, evitar su disgregación.

(...) el multiculturalismo, tema académico, social y político, hoy día es de gran trascendencia en nuestro país.- Ello conlleva a la construcción y fortalecimiento de nuestro Estado constitucional multicultural, cuidando que no se pulverice, ya que se originan grupos sociales que se convierten en centros de poder y se pueden generar conflictos entre ellos
(...)¹²³

¹²³ MURO RUIZ, Eliseo, *El Estado Multicultural Mexicano en el Siglo XXI, visto desde la teoría constitucional*, en *Revista Derecho y Cultura*, Número 13, Enero a Abril de 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 94.

Es por ello que el artículo 2º materia de este análisis manifiesta expresamente la función unificadora del derecho de la cultura, al disponer que la nación es única e indivisible. Y lejos de resultar contradictorio con el resto de las disposiciones normativas integrantes del derecho de la cultura, el hacer patente esta intención deja en claro cuál es el objeto jurídico tutelado de esta rama del derecho: la unidad nacional. De hecho, la preservación de la integridad política del Estado no es un valor novedoso dentro de la regulación jurídica mexicana, si se tienen en consideración, por ejemplo, las disposiciones existentes en el Código Penal Federal, relativas a los delitos contra la Nación. Al efecto, el artículo 123 de dicho cuerpo de leyes establece que “se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria, en alguna de las formas siguientes: I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana”.

Cabe diferenciar los delitos que atacan a la Nación o a la Patria de los que atacan al Estado. Los primeros son denominados por el c.p. italiano Rocco “delitos contra la personalidad internacional del Estado”; y los segundos “contra la seguridad interna del Estado”. “Para el que delinque contra la seguridad exterior del Estado -escribió Joaquín Francisco Pacheco-, ese destroza la existencia de la Patria misma, y desgarrar, no los accidentes, sino la esencia, el seno mismo de la sociedad que le vio nacer. Atentando a su independencia es un parricidio público el que comete, para el que difícilmente encontrará, no digamos una justificación o una atenuante, pero ni una explicación siquiera, que salve ni su propósito ni su obra.”¹²⁴

Sentado todo lo anterior, es indudable que el primer párrafo del artículo 2º Constitucional, piedra angular de toda la normatividad que implica el derecho de la cultura en México, estatuye que el objeto jurídico tutelado de dicha rama -y que al mismo tiempo se traduce en una aspiración del Constituyente- es la unidad nacional, esto es, la preservación de la integridad política del Estado, lo que necesariamente proporciona un referente constitucional obligatorio para la evolución y desarrollo normativo del derecho de la cultura en México.

1.2. La pluriculturalidad.

El segundo párrafo del artículo 2º Constitucional dispone que:

¹²⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 367.

La Nación tiene una composición pluricultural (...)

En este apartado se recoge uno de los contenidos fundamentales que presupone el derecho de la cultura: *la pluriculturalidad*. Como se ha explicado en este trabajo, al referirse a la “Nación” el texto constitucional en realidad se refiere al Estado, de modo que acorde con esta interpretación es dable decir que, según lo declara su Constitución Política, el Estado mexicano tiene una composición pluricultural. Ahora bien, por pluriculturalidad se entiende la coexistencia de una pluralidad de culturas, y como la coexistencia siempre hace referencia a un espacio de realización común (de lo contrario no habría tal coexistencia), puede decirse que la pluriculturalidad a que alude el texto constitucional se traduce en la concurrencia de una pluralidad de culturas hacia el interior del territorio nacional.

Si bien es cierto que la pluriculturalidad es un fenómeno de facto que no necesita ser declarado en un documento para que se acredite su existencia, el reconocimiento jurídico y político de ésta (en este caso, mediante su inclusión en el texto constitucional) debe tener un impacto profundo en la comprensión del Estado y el ejercicio de su poder. En síntesis, el reconocimiento de la pluriculturalidad se erige como el momento de transición entre la vieja fórmula del Estado mononacional-monocultural y el Estado pluricultural.

Las razones para transitar de una modalidad del Estado moderno a otra son, en buena medida, indeterminables. Podría decirse, por ejemplo, que la adopción jurídica de la composición pluricultural responde a una evolución ética del Estado, en donde se incorpora la fórmula del pluriculturalismo a fin de obtener el bien común de los gobernados, a quienes por esa vía les son reconocidas sus particularidades culturales y se les brinda una base cierta para el desarrollo de herramientas que tiendan a preservarlas y defenderlas. Sin embargo, tomando en consideración la experiencia histórica en el devenir del Estado moderno, particularmente el reto que ha significado el fenómeno de la globalización, así como los problemas políticos y sociales que han surgido de ésta, parece más plausible considerar que la incorporación del pluriculturalismo en el horizonte institucional del Estado responde en realidad a un instinto de supervivencia. Es decir, que el reconocimiento oficial del fenómeno pluricultural busca la conservación de la unidad política, albergando bajo una misma realidad comunitaria -el

Estado- a un abanico de culturas distintas que, de no sentirse incluidas o representadas por el ente social al que pertenecen, tienden a separarse de él. Así, mientras que el primer párrafo del artículo 2º Constitucional es la enunciación de una aspiración política -la conservación de la unidad del Estado-, el párrafo segundo que ahora se analiza es el medio a través del cual pretende alcanzarse dicha aspiración, y para robustecer esta idea puede atenderse a lo expuesto por el propio Ejecutivo Federal con motivo de las reformas a este precepto y la inauguración del derecho de la cultura en el horizonte constitucional mexicano.

(...) la libre determinación no debe ser un elemento constitutivo para la creación de [un] Estado dentro del Estado Mexicano. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural, pero un solo Estado nacional soberano: el Estado Mexicano (...).¹²⁵

El reconocimiento de la composición pluricultural del Estado es, por así decirlo, el principio rector de todo el complejo normativo que conforma al derecho de la cultura, si se tiene en cuenta que éste ha sido definido como el conjunto de normas que reconocen los elementos que construyen un sistema significativo de la realidad y establecen los derechos y obligaciones surgidos de ese fenómeno, de donde resulta evidente que el presupuesto fundamental de dicho conjunto de normas es la existencia de más de un sistema significativo, pues de lo contrario carecería de toda utilidad. Reconocer un fenómeno de facto -la pluralidad de culturas- y recogerlo en el estatuto político supremo -la Constitución- es el principio fundamental para el ulterior desarrollo de una normatividad específica tendiente a regular dicho fenómeno a través del establecimiento de determinados derechos y obligaciones para los gobernados y el Estado mismo, y ese principio fundamental, en México, se contiene en el segundo párrafo del artículo 2º Constitucional.

1.3. La libre decisión de las formas de convivencia cultural.

La fracción I del apartado A del artículo 2º Constitucional prevé el derecho a la libre decisión de las formas de convivencia cultural, al disponer que:

¹²⁵ Fragmento tomado de la exposición de motivos de la iniciativa de reforma a varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 25 de Abril de 2001.

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para (...) Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

Conviene precisar que si bien este apartado dispone que se trata de un derecho específicamente establecido a favor de los pueblos y las comunidades indígenas, no debe perderse de vista que el propio dispositivo constitucional lo hace extensivo para un número indeterminado de subgrupos sociales (y por ende, también para los individuos que los componen), denominados “comunidades equiparables”, cuyo análisis se aborda más adelante en este trabajo. Por el momento, baste con saber que el derecho a la libre determinación de las formas de convivencia cultural es uno de los contenidos normativos efectivamente extensivos a las comunidades equiparables y, en tal virtud, escapa del ámbito exclusivo del derecho de los pueblos y comunidades indígenas para formar parte del complejo normativo denominado derecho de la cultura.

Para el análisis de este contenido normativo, debe partirse del hecho de que su naturaleza formal y material es la de una *garantía individual*, específicamente una *garantía de libertad*. En términos generales, las garantías individuales se definen como los derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República, que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo¹²⁶. Así, las garantías individuales suponen una relación jurídica de supra-subordinación entre los gobernados o individuos y las autoridades del Estado, en donde los primeros son sujetos activos o titulares de la garantías, y las segundas son los sujetos pasivos, quienes por tal virtud se encuentran obligados a la observancia de dichas garantías¹²⁷. Tradicionalmente, se ha dicho que las garantías individuales recogidas en la Constitución Federal se clasifican en tres grandes grupos: seguridad jurídica, libertad e igualdad. Dentro de esta clasificación, las garantías de libertad se han entendido como un conjunto de derechos públicos subjetivos para ejercer, sin vulnerar los derechos de terceros, libertades específicas que las autoridades del Estado deben

¹²⁶ Vid. Tesis P./J. 2/97., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo V, Enero de 1997, p. 5.

¹²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías Individuales. Parte General* (2ª ed.), México, 2005, pp. 55 y 56.

respetar, y que no pueden tener más restricciones que las expresamente señaladas en la Constitución, y cuya calidad de derechos públicos subjetivos permiten que sean reclamables o justiciables ante el propio Estado, quien se encuentra obligado en un doble aspecto: por una parte, a no interferir en la esfera de las garantías libertarias de los individuos; y por la otra, a asegurar las condiciones para que aquéllas gocen de vigencia, imponiéndoles algunas limitaciones en beneficio de la paz, el orden y la armonía sociales¹²⁸.

En el caso del apartado del artículo 2º Constitucional que ahora se estudia, fácilmente se advierte que la materia específica de la garantía es la libertad para decidir libremente las formas de convivencia cultural. La problemática, en cambio, se presenta al momento de determinar qué son las *formas de convivencia cultural* y cómo se deciden éstas, tomando en consideración que toda vez que en el propio texto constitucional no se proporcionan mayores elementos, se hace necesario entrar al análisis correspondiente a efecto de dimensionar adecuadamente este contenido normativo.

Una *forma de convivencia cultural* puede entenderse bajo dos aspectos. El primero la comprende como la manera en que una cultura determinada se interrelaciona con otra, esto es, el complejo de los vasos o vehículos comunicantes que interconectan a dos o más culturas entre sí. Este es el concepto más difundido, por lo que resulta común que en los discursos de hable de las formas de convivencia cultural para hacer referencia a los procesos de integración pluricultural, particularmente en el contexto de la integración global. Lo anterior puede ejemplificarse claramente con lo expresado por el Director General de la UNESCO en uno de sus comunicados difundidos para el público en general:

Hago votos por que esta tercera celebración de la diversidad cultural brinde a cada cual la oportunidad de pensar y poner a prueba nuevas formas de "convivencia cultural" en un mundo en que los intercambios son tanto más ricos cuanto que se fundan en una polifonía no sólo aceptada sino también anhelada, en aras de la prosperidad de nuestra diversidad creativa y la plena realización de todos y cada uno.¹²⁹

¹²⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías de Libertad* (2ª ed.), México, 2005, p. 25.

¹²⁹ Fragmento tomado del "Mensaje del Director General de la UNESCO con motivo del Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo, 21 de Mayo de 2005", consultado el 15 de Agosto de 2008 en: "http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=27047&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html".

Esta concepción, sin embargo, parece desafortunada al analizarla a la luz de los contenidos normativos constitucionales, en razón de que el establecimiento y definición de vasos comunicantes para interconectar a dos o más culturas entre sí, no es otra cosa que la creación de un aspecto cultural que comparten en común varios grupos sociales. Por ejemplo, si el grupo “A” y el grupo “B” desarrollan un sistema significativo específico para interrelacionarse, dicho sistema viene a incorporarse, individualmente, al esquema cultural de cada uno de esos grupos. Así, los sistemas de significación que cumplen una función específicamente relacional entre culturas distintas no gozan de una existencia aislada, sino que en realidad son acogidos dentro del propio abanico cultural de cada uno de los grupos sociales que los utilizan y, en ese sentido, dentro de cualquiera de las culturas características de los grupos “A” o “B” pueden indistintamente encontrarse definidos los vasos comunicantes mediante los cuales se interrelacionan.

Así, las *formas de convivencia cultural* deben entenderse desde la perspectiva interna de un determinado grupo social, de tal modo que no pueden considerarse como una realidad jurídicamente protegida si únicamente se les entiende como conjuntos significantes que sirven para comunicar a dos o más culturas entre sí, y que tienen una existencia diferenciada con respecto de los esquemas culturales propios y distintivos de cada una las comunidades o grupos sociales que las utilizan. Antes, para efectos de delimitar los alcances del contenido normativo constitucional que se analiza, es dable considerar a las formas de convivencia cultural como una realidad sociológica que se desarrolla hacia el interior de una comunidad específica.

Ahora bien, debido a que la cultura en sí misma implica una convivencia (puesto que surge, invariablemente, de la vida comunitaria) y una forma (ya que asume determinado aspecto material o inmaterial para concretizarse en la dimensión social en que pervive), es válido concluir que las *formas de convivencia cultural* a que alude el texto constitucional no son otra cosa que la cultura como tal.

En este sentido, la garantía individual que se aborda en este apartado, consistente en la libre determinación de las formas de convivencia cultural, puede definirse como *el derecho*

público subjetivo cuya titularidad detenta toda comunidad humana y por ende los individuos que la integran, consistente en la facultad de decidir libremente el conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema significativo de la realidad material y espiritual que delimita su identidad específica, vinculando a sus miembros con respecto de la comunidad a la cual pertenecen bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social; lo que a su vez implica necesariamente la obligación a cargo del Estado para, por un lado, no interferir en el ejercicio de dicha facultad, y por otro lado asegurar, procurar o garantizar las condiciones necesarias para su realización.

Para la cabal comprensión sistémica del catalogado constitucional relativo al derecho de la cultura es necesario precisar que esta garantía individual, consistente en la libre decisión de las formas de convivencia cultural (o, sencillamente, de la cultura) se enclava en el primer momento de la dinámica cultural, es decir, en la *creación de la cultura*. En este sentido, para efectos jurídicamente relevantes es importante distinguir al menos dos etapas en el proceso cultural: en un primer momento, la *creación de la cultura* y, posteriormente, en un segundo momento, la *conservación o preservación de la misma*. La fracción I del apartado A del artículo 2º Constitucional sólo protege la primera de dichas etapas o momentos, esto es, la creación de las formas de convivencia cultural. Una vez creadas éstas (o, lo que es lo mismo, una vez que sean libremente decididas), el objeto de la protección jurídica se desplaza al segundo momento de la dinámica: *la preservación de la cultura*.

1.4. La preservación de la cultura.

Una vez creadas las formas de convivencia cultural, mediante su libre decisión por parte de las comunidades, es necesario evitar que aquéllas desaparezcan, puesto que carecería de todo sentido permitir la libre generación de formas culturales si, a la postre, no existen bases jurídicas para proteger o garantizar la realización cotidiana de dichas formas en el devenir normal de los grupos sociales que las crean.

Por ello, la fracción IV del apartado A del artículo 2º Constitucional dispone que:

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: (...) Preservar (...) sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

Al igual que la libre determinación de las formas de convivencia cultural, la naturaleza jurídica del contenido normativo que se recoge en la fracción IV del apartado A del artículo 2º Constitucional que ahora se analiza también es la de una garantía individual y, específicamente, una garantía de libertad. Ahora bien, la libertad de que se trata versa sobre la preservación de las lenguas, conocimientos y, en general, de todos aquellos elementos que constituyan la cultura e identidad de un determinado grupo social. Bajo esta óptica, las comunidades y los individuos que las integran gozan de un derecho público subjetivo que se traduce en la facultad para preservar libremente sus lenguas, conocimientos, y demás elementos que constituyan su cultura e identidad.

En cuanto al significado de la facultad específica otorgada por esta norma, es claro que “preservar” se entiende como proteger o resguardar anticipadamente a algo de algún daño o peligro, de tal suerte que la garantía individual en comento faculta a las comunidades y los individuos que las componen para proteger o resguardar de algún daño o peligro a su lengua, conocimientos, y demás elementos que conforman su cultura e identidad. Cabe mencionar aquí que tanto la lengua como los conocimientos son elementos que integran o forman parte de la cultura, de manera que la materia de la preservación a que refiere este artículo puede reducirse, en realidad, a la cultura en sí misma considerada, en los términos que se ha definido antes en el presente trabajo.

Sentado lo anterior, no existe mayor problema conceptual para definir el contenido normativo que se desprende del texto constitucional que se estudia en este apartado como *el derecho público subjetivo cuya titularidad detenta toda comunidad humana, y por ende los individuos que la integran, consistente en la facultad de preservar, proteger, o resguardar de algún peligro al conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema signficante de la realidad material y espiritual que delimita su identidad específica, vinculando a sus miembros con respecto de la comunidad a*

la cual pertenecen bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social; lo que a su vez implica necesariamente la obligación a cargo del Estado para, por un lado, no interferir en el ejercicio de dicha facultad, y por otro lado, asegurar, procurar o garantizar las condiciones necesarias para su realización.

1.5. El enriquecimiento de la cultura.

La propia fracción IV del apartado A del artículo 2º Constitucional establece lo siguiente:

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: (...) enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

Al igual que los contenidos anteriormente analizados, esta disposición recoge una garantía individual de libertad, y la facultad específica que otorga consiste en la aptitud de “enriquecer” la lengua, conocimientos, y demás elementos que constituyen cultura e identidad de un determinado grupo social. Ahora bien, “enriquecer” debe entenderse como aumentar, complementar o engrandecer algo, en este caso, la lengua, conocimientos y demás elementos que constituyen la cultura e identidad de una comunidad (o, sencillamente, de la cultura, toda vez que la lengua y los conocimientos son factores que ya se encuentran recogidos en el concepto de cultura que se ha definido).

Luego, este contenido normativo puede definirse como *el derecho público subjetivo cuya titularidad detenta toda comunidad humana, y por ende los individuos que la integran, consistente en la facultad de enriquecer, complementar, aumentar o engrandecer el conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema significativa de la realidad material y espiritual que delimita su identidad específica, vinculando a sus miembros con respecto de la comunidad a la cual pertenecen bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social; lo que a su vez implica necesariamente la obligación a cargo del Estado para, por un lado, no interferir en el ejercicio de dicha facultad, y por otro lado, asegurar, procurar o garantizar las condiciones necesarias para su realización.*

2. El artículo 26 Constitucional: la democratización cultural en el sistema nacional de planeación.

Otro de los contenidos constitucionales que forma parte del derecho de la cultura se encuentra en el apartado A del artículo 26 Constitucional, donde introduce el concepto de democratización cultural al regularse lo tocante al sistema nacional de planeación, estableciéndose lo siguiente:

(...) 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 (...)

Como se advierte de la disposición transcrita, la democratización cultural a la cual hace referencia se trata de un contenido normativo regulado de manera indirecta, es decir, no como un derecho objetivo o una facultad directamente exigible por los gobernados, sino como un requisito del sistema de planeación democrática que debe organizar el Estado. En tal virtud, para determinar adecuadamente la naturaleza jurídica, los alcances y la dinámica que debe seguir la observancia de dicho contenido normativo es necesario definir primero qué es el sistema de planeación democrática, delimitar su marco jurídico secundario específico, y precisar las autoridades concretas que están sujetas al mismo.

Desde la perspectiva doctrinal, el *sistema de planeación democrática* puede definirse como un conjunto articulado de relaciones funcionales que establecen las dependencias y entidades del sector público entre sí, con las organizaciones de los diversos grupos sociales y con las autoridades de las entidades federativas, con la finalidad de llevar a cabo proyectos de común acuerdo. Dicho sistema comprende mecanismos permanentes de participación, por medio de los cuales los grupos organizados de la sociedad y la población en general hacen propuestas, plantean demandas, formalizan acuerdos y participan en el proceso de planeación¹³⁰.

¹³⁰ MIKLOS, Tomás, *Criterios básicos de planeación*, Instituto Federal Electoral, México, 1998, pp. 19 y 20.

La ley, a su vez, precisa que por *planeación nacional* se entiende la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen¹³¹.

El artículo 26 de la Constitución Política se encuentra reglamentado en la *Ley de Planeación*¹³², cuya finalidad es el establecimiento de las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la planeación nacional y encauzar, en función de ésta, las actividades de la administración pública federal; las bases de integración y funcionamiento del *Sistema Nacional de Planeación Democrática*; las bases para que el Ejecutivo Federal coordine sus actividades de planeación con las entidades federativas, conforme a la legislación aplicable; las bases para promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales, así como de los pueblos y comunidades indígenas a través de sus representantes y autoridades en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y los programas a que se refiere la Ley, así como las bases para que las acciones de los particulares contribuyan a alcanzar los objetivos y prioridades del Plan y los programas. Mediante la planeación también se fijan objetivos, metas, estrategias y prioridades; se asignan recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinan acciones y se evalúan resultados¹³³.

La planeación nacional recae, específicamente, en el Titular del Poder Ejecutivo Federal¹³⁴, quien para tal efecto debe remitir al Congreso de la Unión el *Plan Nacional de Desarrollo* para su examen y opinión. En el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en las diversas ocasiones previstas por la Ley, el Poder Legislativo está facultado para formular las observaciones que estime pertinentes durante la ejecución, revisión y adecuaciones del propio Plan¹³⁵.

¹³¹ Artículo 3° de la Ley de Planeación.

¹³² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Enero de 1983.

¹³³ Artículo 1° de la Ley de Planeación.

¹³⁴ Artículo 4° de la Ley de Planeación.

¹³⁵ Artículo 5° de la Ley de Planeación.

El *Plan Nacional de Desarrollo* es el documento en el cual se precisan los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país, conteniendo previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines, se determinan los instrumentos y responsables de su ejecución, así como también se establecen los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional. Sus previsiones deben referirse al conjunto de la actividad económica y social, tomando siempre en cuenta las variables ambientales que se relacionen a éstas, y debe regir el contenido de los programas que se generen en el sistema nacional de planeación democrática. Dicho Plan debe elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que tome posesión el Presidente de la República, y su vigencia no excederá del periodo constitucional del mandato que le corresponda, aunque podrá contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo¹³⁶.

Ahora bien, este Plan Nacional de Desarrollo desempeña una función particularmente relevante en materia económica, ya que a él debe ajustarse toda la política presupuestaria del Estado, materializada en las *Leyes de Ingresos y Egresos de la Federación*; el propio artículo 26 Constitucional establece que el sistema de planeación nacional debe imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, lo que a su vez tiene por objetivo lograr y mantener la independencia, así como la democratización política, social y cultural de la Nación. Por esta razón, el Presidente de la República, al enviar a la Cámara de Diputados las iniciativas de Leyes de Ingresos y los proyectos de Presupuestos de Egresos, debe informar del contenido general de dichas iniciativas y proyectos, y su relación con los programas anuales que, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Planeación, deberán elaborarse para la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo¹³⁷. A su vez, los Secretarios de Estado y los Jefes de los Departamentos Administrativos, al dar cuenta anualmente al Congreso de la Unión del estado que guardan sus respectivos ramos, deben informar del avance y grado de cumplimiento de los objetivos y prioridades fijados en la

¹³⁶ Artículo 21 de la Ley de Planeación.

¹³⁷ Artículo 7º de la Ley de Planeación.

planeación nacional que por razón de su competencia les correspondan, así como de los resultados de las acciones previstas¹³⁸.

Bajo este orden de ideas, es posible establecer que el contenido normativo del artículo 26 Constitucional que se analiza en este apartado consiste en que el Plan Nacional de Desarrollo, tanto en su elaboración como en su ejecución, debe ser adecuado y tendiente hacia la democratización cultural del país. En tal virtud, es necesario establecer el significado de la expresión “*democratización cultural*” para efectos de precisar los alcances vinculantes de este contenido normativo.

Al hablar de “*democratizar*” necesariamente se hace referencia a un proceso, consistente en hacer demócratas a las personas, o bien, democráticas a las cosas¹³⁹. En este sentido, la democratización de alguien o de algo implica hacerlo adepto o conforme en su ideología, en su conformación constitutiva, o en su funcionamiento dinámico, a los criterios de la democracia. El concepto de *democracia*, a su vez, es complejo y ha sufrido variaciones a lo largo de la historia, además de que ha sido un tópico permanentemente abordado en la discusión académica.

Tradicionalmente, la democracia suele entenderse como una forma de gobierno específicamente caracterizada porque el poder soberano recae en el pueblo y, en consecuencia, es el propio pueblo quien toma las decisiones que vinculan a la colectividad. En el modelo clásico, el ateniense, los ciudadanos se reunían en asambleas públicas, donde discutían las cuestiones públicas de la polis, y tomaban las decisiones a través de la votación directa, aprobando o rechazando las propuestas mediante la regla de mayoría.

De acuerdo con su significado original, democracia quiere decir gobierno del pueblo por el pueblo. El término democracia y sus derivados provienen, en efecto, de las palabras griegas *demos* (pueblo) y *cratos* (poder o gobierno). La democracia es, por lo tanto, una forma de gobierno, un modo de organizar el poder político en el que lo decisivo es que el pueblo no es sólo el objeto del gobierno lo que hay que gobernar sino también el sujeto que gobierna. Se distingue y se opone así clásicamente al gobierno de uno la monarquía o monocracia o al gobierno de pocos -la aristocracia y oligarquía. En términos modernos, en cambio, se

¹³⁸ Artículo 8º de la Ley de Planeación.

¹³⁹ Vid. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, *Diccionario de la Lengua Española* (22ª ed.), Real Academia de la Lengua, España, 2001.

acostumbra oponer la democracia a la dictadura, y más generalmente, a los gobiernos autoritarios. En cualquier caso, el principio constitutivo de la democracia es el de la soberanía popular, o en otros términos, el de que el único soberano legítimo es el pueblo.¹⁴⁰

Además del principio relativo a que la soberanía radica en el pueblo, una definición mínima de democracia, considerada como un conjunto de reglas que conforman una forma de gobierno -tomando en cuenta el hecho de que todo grupo social tiene la necesidad de tomar decisiones obligatorias para todos los miembros del grupo con el objeto de velar por la propia sobrevivencia-, implica tres condiciones fundamentales: en primer lugar, y *por lo que respecta a los sujetos llamados a tomar (o a colaborar en la toma de) decisiones colectivas, que esta facultad se le atribuya a un número muy elevado de miembros del grupo*¹⁴¹; en segundo lugar, por lo que respecta a la modalidad de la decisión, *que la regla fundamental sea la regla de la mayoría*, es decir, la regla con base en la cual se consideran decisiones colectivas y por tanto obligatorias para todo el grupo aquellas decisiones que hubieren sido aprobadas al menos por la mayoría de quienes deben de tomar la decisión; y en tercer lugar, que aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes deberán de decidir, se planteen *alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra*¹⁴².

En esta línea discursiva se observa que, tanto en el modelo clásico de la democracia directa como en la fórmula actual de la democracia representativa, los instrumentos democráticos por excelencia son la *deliberación* y el *voto*, de manera que un proceso de democratización bien puede entenderse como la ampliación de los espacios de realización de esos procesos para la toma de decisiones colectivas hacia el interior de una comunidad política, incluyendo a sus instituciones intermedias. Así, se debe medir la democracia y su extensión considerando no solamente el *quién* vota, sino también el *dónde* vota¹⁴³.

El proceso de ampliación de la democracia en la sociedad contemporánea no se presenta solamente a través de la integración de la democracia representativa con la democracia directa, sino también, y sobre todo, mediante la extensión de la democratización, entendida

¹⁴⁰ SALAZAR, Luis y WOLDENBERG, José, *Principios y Valores de la Democracia*, Instituto Federal Electoral, México, publicación consultada el 29 de Marzo de 2008 en "http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/principios_y_valores_de_la_democ.htm".

¹⁴¹ Sin duda, "un número muy elevado" es una expresión vaga. Sin embargo, no se puede decir "todos" en razón de que aún en el más perfecto de los regímenes democráticos no votan todos los individuos. Como gobierno de todos, la *omnicracia* sería un ideal límite. En todo caso, un sociedad será más o menos democrática dependiendo de la cantidad de sus miembros que participan en la toma de decisiones colectivas.

¹⁴² BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 24 a 26.

¹⁴³ BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 220.

como institución y ejercicio de procedimientos que permiten la participación de los interesados en las deliberaciones de un cuerpo colectivo, en cuerpos diferentes de los políticos. Sintéticamente se puede decir que si se debe hablar hoy de un desarrollo de la democracia, éste no consiste tanto, como frecuentemente se dice por error, en la sustitución de la democracia representativa por la democracia directa (sustitución que de hecho es imposible en las grandes organizaciones), sino en el paso de la democracia en la esfera política, es decir, en la esfera en la que el individuo es tomado en consideración como ciudadano, a la democracia en la esfera social, donde el individuo es tomado en cuenta en la multiplicidad de sus status, por ejemplo de padre y de hijo, de cónyuge, de empresario y de trabajador, de enseñante y de estudiante, y también de padre de estudiante, de médico y de enfermo, de oficial y de soldado, de administrador y de administrado, de productor y consumidor, de gestor de servicios públicos y de usuario, etcétera. En otras palabras, en la ampliación de las formas de poder ascendente, que había ocupado hasta ahora casi exclusivamente el campo de la gran sociedad política (y de las pequeñas con frecuencia políticamente irrelevantes asociaciones voluntarias), al campo de la sociedad civil en sus diversas articulaciones, desde la escuela hasta la fábrica. En consecuencia, las actuales formas de desarrollo de la democracia no pueden ser interpretadas como la afirmación de un nuevo tipo de democracia sino que más bien deben ser entendidas como la ocupación, de parte de formas tradicionales de democracia, de nuevos espacios, es decir, de espacios dominados hasta ahora por organizaciones de tipo jerárquico y burocrático.¹⁴⁴

Bajo este contexto, un proceso de democratización puede ser analizado desde dos perspectivas: por una parte, como un movimiento de liberalización que, mediante concertaciones políticas, hace transitar a una sociedad desde un régimen autoritario hacia un sistema democrático; a su vez, un proceso de democratización también puede ser entendido como la extensión o ampliación de los espacios de realización de los procedimientos propiamente democráticos que permiten la participación de los interesados en las deliberaciones de un cuerpo colectivo, es decir, la ocupación o sustitución de espacios dominados por organizaciones de tipo jerárquico y burocrático por formas tradicionales de democracia.

Ahora bien, desde la óptica del estudio del derecho de la cultura, la democratización a que hace referencia el artículo 26 Constitucional se circunscribe exclusivamente al ámbito de lo cultural, lo que hace necesario brindar un enfoque distinto a la comprensión del proceso de democratización, para trasladarlo del campo específicamente político al campo de lo cultural. Así, al hablar de *democratización cultural* se hace referencia a los dos procesos básicos que implica cualquier democratización (liberalización y ampliación de espacios), pero con la distinción específica de que la realización de estos procesos sucede dentro de una dimensión

¹⁴⁴ *Ídem*, pp. 218 y 219.

propriadamente cultural, de manera que queden incluidas dentro de dichos procesos la totalidad de las culturas que coexisten hacia el interior del ente político.

En este punto, es importante no confundir el concepto de *democratización cultural* con lo que sería la “*democratización de la cultura*”, puesto que esta última idea haría referencia a una eventual incorporación de los procesos propiadamente democráticos como elementos integrantes de la cultura, lo que necesariamente implicaría una imposición o intromisión estatal en la vida de las comunidades incompatible con las garantías individuales que establece el artículo 2º del propio documento constitucional¹⁴⁵.

Por estas razones, la *democratización cultural* a que refiere el artículo 26 del Código Político, en tanto imposición al Estado como referente del sistema de planeación nacional, se enfoca a la no discriminación o exclusión de grupos culturalmente diferenciados con respecto del proceso de democratización del país en su conjunto, de modo que el ejercicio de los derechos a elegir, preservar y enriquecer la cultura no debe limitar los espacios de realización de los procesos democráticos. Así, en el diseño y la ejecución de las políticas públicas y líneas de acción gubernamental que emanan de y se incorporan al sistema de planeación nacional, el Estado no debe impedir ni limitar, basado en razones de índole cultural, el derecho de los individuos y las comunidades a participar en la vida pública mediante el ejercicio democrático.

Integrando todo lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que el contenido normativo establecido en el artículo 26 Constitucional materia de este análisis, se traduce en *la obligación que tienen el Ejecutivo y las dependencias de la Administración Pública Federal para que, en el diseño y la ejecución de las políticas públicas y líneas de acción gubernamental que emanan de y se incorporan al sistema de planeación nacional mediante el Plan Nacional de Desarrollo, no se impida ni se limite en ninguna forma, por razones de índole cultural, el derecho que le asiste a los individuos y las comunidades para participar en la vida pública mediante el ejercicio democrático.*

¹⁴⁵ Si el Estado promoviera una “democratización de la cultura” en este sentido, y aún cuando lo hiciera indirectamente a través del Sistema de Planeación Nacional, violaría el derecho a la libre decisión de las formas de convivencia cultural establecido en la fracción I del apartado A del artículo 2º Constitucional.

Es importante precisar que la definición antes apuntada pudiera parecer desacertada en razón de que, si el artículo 26 Constitucional habla de democratización, sería lógico suponer que no solamente hace referencia a una esfera negativa de la actividad estatal para que no impida ni limite la participación de los individuos y las comunidades en los procesos democráticos por motivos culturales, sino también una esfera de actividad positiva para que el Estado promueva la extensión de los procesos democráticos hacia el seno de todas las distintas culturas que coexisten en el país. Sin embargo, esta última alternativa se considera inadecuada y antijurídica, ya que la propia Constitución Federal establece en su artículo 35 que son prerrogativas de los ciudadanos mexicanos las de votar en las elecciones populares; poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley; así como asociarse libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. Entonces, estos procedimientos democráticos específicos ya se encuentran protegidos por el propio Código Político. Por ello, promover activamente que todas las culturas ejerzan tales derechos es tanto como promover la observancia de la Constitución, lo cual es un sinsentido, jurídicamente hablando, amén de que en cierto modo equivaldría a incursionar en el campo de la “*democratización de la cultura*”, lo que, como se dijo antes, se contrapone directamente a las garantías individuales que establece el artículo 2º Constitucional.

3. El artículo 123 Constitucional: las necesidades culturales como elemento para la cuantificación de los salarios mínimos.

La fracción VI del apartado A del artículo 123 Constitucional establece lo siguiente:

Art. 123. (...) Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural (...)

En esta disposición constitucional el contenido normativo salta a la vista con singular claridad: los salarios mínimos generales deben ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden cultural. La simpleza del texto, sin embargo, contrasta con la complejidad que conlleva determinar cuáles son las “*necesidades normales*”

de un jefe de familia en el orden cultural. En todo caso, primero habrá que definir qué son los salarios mínimos y cómo es que funcionan, así como quién y cómo los establece, de acuerdo a su marco doctrinario y jurídico específico: el derecho del trabajo.

Doctrinalmente, el salario se ha entendido como *la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegura al trabajador y a su familia una existencia decorosa*¹⁴⁶. De acuerdo con las disposiciones vigentes de la Ley Federal del Trabajo, el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo¹⁴⁷, y se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo¹⁴⁸. En todo caso, el salario nunca puede ser inferior al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de la ley¹⁴⁹. Existen dos tipos de salarios mínimos: los *generales* y los *profesionales*, y para ambos casos el salario mínimo puede definirse como la retribución menor que debe pagarse a los trabajadores en general y a los de las profesiones, oficios o trabajos especiales¹⁵⁰.

El monto de los salarios mínimos es fijado por la *Comisión Nacional de Salarios Mínimos (CONASAMI)*, un organismo público descentralizado creado mediante la reforma a la fracción VI del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁵¹, así como las correspondientes reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo¹⁵². Su objetivo fundamental es cumplir con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Federal del Trabajo, en el que se le encomienda que, en su carácter de órgano tripartito, lleve a cabo la fijación de los salarios mínimos legales, procurando asegurar la congruencia entre éstos y los atributos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al salario mínimo, así como actualizar periódicamente el sistema de salarios mínimos (salario mínimo general, áreas geográficas y salarios mínimos profesionales).

¹⁴⁶ DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo (Tomo I)*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 297.

¹⁴⁷ Artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁴⁸ Artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁴⁹ Artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁵⁰ DE LA CUEVA, Mario, *Op. cit.*, p. 314.

¹⁵¹ La publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de Noviembre de 1962.

¹⁵² Las publicadas en el mismo Diario el 31 de Diciembre de 1962.

No hay duda, entonces, de que la CONASAMI es la autoridad que se encuentra específicamente obligada al cumplimiento de la fracción VI del apartado A de la Constitución Política, para que en su determinación del monto de los salarios mínimos generales y profesionales, éstos resulten ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden cultural.

Por su parte, las necesidades culturales pueden definirse como *el conjunto de elementos que un individuo requiere para vivir efectivamente inserto en su entorno cultural específico*. Desde luego, dichos elementos son tanto tangibles o materiales como intangibles o espirituales. Sin embargo, y dada la naturaleza del contenido normativo expresado en la fracción VI del apartado A del artículo 123 Constitucional, es evidente que únicamente se refiere a los elementos tangibles, puesto que los intangibles o espirituales no pueden ser estimables en dinero o en especie y, por tanto, no son susceptibles de ser satisfechos a través de la percepción que implica el salario.

En este sentido, el contenido normativo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política que en este apartado se estudia puede definirse como *la obligación que tienen las autoridades encargadas de fijar el monto de los salarios mínimos¹⁵³ para que en su estimación éstos resulten ser bastantes y suficientes para satisfacer la adquisición y mantenimiento de los elementos tangibles o materiales que todo individuo necesita, a efecto de vivir efectivamente inserto en su entorno cultural específico*.

4. El artículo 133 Constitucional: los tratados internacionales.

El artículo 133 Constitucional, al establecer la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano, dispone :

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a

¹⁵³ Actualmente la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (CONASAMI).

pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Aunque la redacción no es del todo clara en cuanto a la jerarquía específica de los tratados internacionales, el H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejercicio de sus facultades de interpretación constitucional, ha definido en la tesis que nuevamente se transcribe, lo siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo 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 "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.¹⁵⁴

Los Estados Unidos Mexicanos han celebrado un sinnúmero de tratados internacionales, y algunos de ellos versan, específicamente, sobre el derecho de la cultura. Estos tratados quedan incorporados al sistema normativo mexicano por virtud del artículo 133 Constitucional, integrándose así a la "*Ley Suprema de la Unión*", que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comprendido como "*un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales*". En este apartado se estudian los contenidos normativos que se desprenden de los múltiples tratados que México ha celebrado en materia de derecho de la cultura, los cuales si bien no forman parte del texto constitucional, adquieren su fuerza normativa gracias a la disposición contenida en el artículo 133 del Código Político, el cual los coloca en un plano jerárquico superior al de las leyes generales.

¹⁵⁴ Tesis número P. IX/2007., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Abril de 2007, p. 6.

4.1. La Carta de las Naciones Unidas.

Aún y cuando el documento constitutivo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, por sus siglas) no establece contenidos normativos específicos relativos al derecho de la cultura, sí encierra ciertas disposiciones útiles e importantes para comprender el funcionamiento del régimen jurídico adoptado por la comunidad internacional en materia de cultura, así como su eventual desarrollo. Además, no puede pasar por desapercibido que en el marco de la Organización de las Naciones Unidas surgió la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), de cuya actividad normativa han surgido un número importante de instrumentos internacionales relativos al derecho de la cultura.

En su artículo 1, párrafo 3, establece que uno de los fines de las Naciones Unidas es el de realizar la *cooperación internacional* en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, así como en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

A su vez, el artículo 57 dispone que los distintos *organismos especializados* establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del artículo 63, donde se establece que el Consejo Económico y Social podrá concertar con cualquiera de dichos organismos especializados de que trata el artículo 57, acuerdos por medio de los cuales se establezcan las condiciones en que dichos organismos habrán de vincularse con la Organización, debiendo estar tales acuerdos sujetos a la aprobación de la Asamblea General; y que el Consejo Económico y Social podrá coordinar las actividades de los organismos especializados mediante consultas con ellos y haciéndoles recomendaciones, como también mediante recomendaciones a la Asamblea General y a los Miembros de las Naciones Unidas.

Por último, el artículo 62 dispone que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas podrá: hacer o iniciar *estudios e informes* con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer *recomendaciones* sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados; hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los *derechos humanos* y a las *libertades fundamentales* de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades; formular *proyectos de convención* con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General; y convocar, conforme a las reglas que prescriba la Organización, *conferencias internacionales* sobre asuntos de su competencia.

4.2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El 10 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un referente jurídico, político e histórico para prácticamente todos los instrumentos que le sucedieron, y tiene una consigna eminentemente fundamentalista, en tanto que carece de pretensiones de exhaustividad reglamentaria y se limita a establecer las premisas fundamentales para la protección de la dignidad del hombre. Es por ello que, aunque certeras y adecuadas, sus previsiones resultan más bien genéricas. En materia de derecho de la cultura, únicamente destaca la disposición contenida en el párrafo 1º del artículo 27, donde textualmente se consagra lo siguiente:

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.

Este contenido normativo es equiparable a los que se recogen en las fracciones I y IV del apartado A del artículo 2º Constitucional, por cuanto a que “tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad y gozar de las artes” bien puede identificarse con la libre decisión de las formas de convivencia cultural, así como la preservación y el enriquecimiento de la cultura. respecto a la participación en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten, en el presente trabajo no se considera que tales prerrogativas formen parte del derecho de la cultura, debido a que el desarrollo y el progreso científico no son elementos que de suyo puedan considerarse culturales¹⁵⁵.

4.3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Organización de los Estados Americanos, en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en el año de 1948, aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, instrumento que fue ratificado por el Estado Mexicano el 24 de Marzo de 1981, y en cuyo artículo se XIII establece:

Toda persona tiene el 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.

4.4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este instrumento fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución número 2200 A (XXI), de fecha 16 de Diciembre de 1966, y entró en vigor el día 3 de Enero de 1973. México lo ratificó el 23 de Marzo de 1981.

En su primer artículo, este documento reconoce el derecho de los pueblos y las comunidades al libre establecimiento y provisión de su vida cultural, en los siguientes términos:

¹⁵⁵ Aunque, en un momento dado, el desarrollo y el progreso científico podrían llegar a ser cultura, siempre y cuando su contexto sociológico los conviertan en elementos que cumplen con el requisito de brindar identidad a los individuos con respecto de la comunidad a la que pertenecen.

Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

El artículo 2º, a su vez, contiene una disposición relativa a la obligación de los Estados para procurar recursos tendientes a garantizar la plena efectividad de los derechos que se reconocen a lo largo de todo el documento.

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.¹⁵⁶

En su artículo 15, este Pacto reitera la previsión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos relativa al acceso de los individuos a la vida cultural de la comunidad, adicionando al efecto algunas obligaciones a cargo de los Estados.

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 de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Los artículos 16 a 22 establecen el mecanismo a seguir para la observancia de las disposiciones del Pacto, lo cual básicamente implica la presentación de informes por parte de

¹⁵⁶ Es importante destacar esta disposición motivó una observación general en el quinto periodo de sesiones que tuvo verificativo en el año de 1990, denominada “*La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*”, cuyo texto puede consultarse en la siguiente dirección electrónica: “[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument)”.

los Estados Parte y su valoración por parte del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas¹⁵⁷.

4.5. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También en la resolución número 2200 A (XXI), la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por México el 23 de Marzo de 1981, y en el que también se contienen disposiciones relativas al derecho de la cultura, concretamente en su artículo 27, cuyo texto a continuación se transcribe:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

4.6. La Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional.

Esta declaración fue proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en su décimo cuarta reunión, celebrada el 4 de Noviembre de 1966, y quizá sea el primer documento que aventuró novedades normativas verdaderamente revolucionarias en el marco del derecho de la cultura.

En su primer artículo aparecieron disposiciones de gran importancia para la comprensión y protección jurídica de la cultura, consistentes en el reconocimiento del valor intrínseco que le asiste a toda cultura; la naturaleza dinámica de la cultura; y la incorporación de toda cultura en el plano de la universalidad humana.

1. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos.
2. Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura.
3. En su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad.

¹⁵⁷ Los artículos 17 y 22 cuentan con observaciones generales denominadas, respectivamente, “Presentación de informes por los Estados Partes” y “Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto)”.

Hasta la aparición de este documento, en el año de 1966, no se había clarificado en términos normativos la idea de que toda cultura tiene dignidad y valor intrínsecos, de donde precisamente deriva la obligación jurídica de respetar y proteger cualquier cultura, clausurando así la posibilidad de realizar discriminaciones culturales de orden cualitativo. Dicho de otro modo: ninguna cultura es mejor que otra y, por tanto, ninguna merece una mejor protección jurídica. Sin duda, esta es una disposición importante, puesto que aún en estos días, casi medio siglo después de la adopción de esta Declaración, persiste la idea del desprecio a las culturas que se consideran inferiores, lo que no solamente es una puerta abierta hacia la inobservancia de la normatividad internacional, sino también hacia la intolerancia, el odio y el conflicto social motivado por cuestiones culturales¹⁵⁸.

El resto del documento habla, propiamente, de la cooperación internacional, destacando el artículo cuarto, donde se establecen los fines específicos que está llamada a buscar dicha cooperación:

Las finalidades de la cooperación cultural internacional, en sus diversas formas -bilateral o multilateral, regional o universal- son:

1. Difundir los conocimientos, estimular las vocaciones y enriquecer las culturas;
2. Desarrollar las relaciones pacíficas y la amistad entre los pueblos, llevándolos a comprender mejor sus modos de vida respectivos;
3. Contribuir a la aplicación de los principios enunciados en las declaraciones de las Naciones Unidas a que se hace referencia en el preámbulo de la presente Declaración;
4. Hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que de ellos derivan, y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural;
5. Mejorar en todas las regiones del mundo las condiciones de la vida espiritual del hombre y las de su existencia material.

Por último, el artículo 7º establece la libre confrontación de ideas, así como la limitante consistente en que la cooperación y comunicación cultural no deberá ser vehículo de mensajes hostiles.

¹⁵⁸ Por ejemplo, en su artículo denominado "Alianza... ¿de qué?", publicado en los rotativos *El Diario Vasco* y en *El Correo* el día 4 de Septiembre de 2005, el escritor español *Fernando Savater* sostuvo que: "*Decir que todas las culturas son igualmente respetables equivale a afirmar que da lo mismo cruzar un río por un puente que en balsa o andando por el fondo con una piedra pesada en los brazos*".

1. La amplia difusión de las ideas y de los conocimientos, basada en el intercambio y la confrontación más libres, es esencial para la actividad creadora, la búsqueda de la verdad y el cabal desenvolvimiento de la persona humana.

2. La cooperación cultural deberá poner de relieve las ideas y los valores más adecuados para crear un clima de amistad y de paz. Deberá evitar todo rasgo de hostilidad en las actitudes y en la expresión de las opiniones. La difusión y la presentación de las informaciones deberán resguardar la autenticidad de las mismas.

4.7. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En el artículo 5º de este instrumento, los Estados Parte asumieron la obligación de garantizar el derecho de toda persona a participar en las actividades culturales, en condiciones de igualdad respecto las personas de cualquier otra raza, color y origen étnico o nacional.

Los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce del derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales.

4.8. La Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta Convención, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de Noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de Septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991, regula el derecho que tienen los niños al bienestar mediante el acceso a información propiamente cultural, obligando así al Estado a permitir y facilitar la circulación de la misma a través de los medios de comunicación. En su artículo 17, esta Convención dispone lo siguiente:

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

En su artículo 30, este instrumento dispone que no deberá negarse al niño el derecho a tener su propia vida cultural. Desgraciadamente, tal y como fue redactado el texto de la Convención, este derecho queda reservado únicamente para los niños que pertenezcan a una minoría étnica, religiosa o lingüística, o bien, que sean de origen indígena, y el derecho de la cultura es -debe ser- extensivo y aplicable a todos los individuos, ya sea que pertenezcan o no a una minoría determinada.

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Precisamente en el artículo 31, la propia Convención subsana la estrechez relativa a los derechos de minorías y hace extensivo a todos los niños, sin distinción del grupo particular al que pertenezca, el derecho a participar de la vida cultural.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

4.9. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución número 34/180, de 18 de Diciembre de 1979. México la ratificó el 23 de Marzo de 1981, y apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Mayo de ese mismo año¹⁵⁹.

En el artículo 13 de este instrumento, los Estados Parte establecieron la obligación de garantizar, mediante la toma de las medidas apropiadas, el acceso de las mujeres a la participación en todos los aspectos de la vida cultural.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: (...)
c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

4.10. La Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Este documento fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 de Diciembre de 1990, y la Convención fue ratificada por México poco más de ocho años después, el 8 de Marzo de 1999, y apenas el día 29 de Mayo de 2008 se expidió el decreto correspondiente a la aprobación del H. Senado de la República, de fecha 22 de Abril de ese mismo año.

En su artículo 17, este documento consagra, entre otras garantías, el derecho que tienen todo trabajador migratorio y sus familiares para que, en caso de ser privados de su libertad en el país extranjero, sean tratados con el respeto debido a su identidad cultural.

¹⁵⁹ En el propio Diario Oficial de la Federación se publicó una fe de erratas el 18 de Mayo de 1981, con relación a la publicación original de esta Convención.

1. Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.

Asimismo, en su artículo 26 esta Convención expresa el derecho de los trabajadores migratorios para participar en las reuniones y actividades de cualquier tipo de organización establecida conforme a la ley, con el fin de proteger sus intereses culturales.

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:

a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;

(...)

2. El ejercicio de tales derechos sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

A su vez, el artículo 40 de la Convención expresa el derecho de los trabajadores migratorios a establecer asociaciones o sindicatos para el fomento y protección de sus intereses culturales.

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole.

2. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho, salvo las que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

El artículo 31 hace patente la obligación de los Estados Parte para que se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y sus familias, debiendo tomarse las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos en ese rubro, y lo que es aún más importante, estableciendo una prohibición de tomar medidas que impidan el mantenimiento de vínculos culturales entre éstos y sus Estados de origen.

1. Los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.

2. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.

En sentido inverso, y con la finalidad de proteger y preservar la identidad cultural propia de los Estados receptores de trabajadores migratorios, ya sean de tránsito o de empleo, el artículo 34 de esta Convención es claro al preceptuar que ninguna de sus disposiciones puede tener por efecto menoscabar la obligación que tienen todos los trabajadores migratorios para respetar la identidad cultural de los habitantes de los Estados que los reciban.

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.

El artículo 43 de este documento establece el derecho de los trabajadores migratorios para acceder a la vida cultural y participar en ella, en condiciones de igualdad respecto de los nacionales del estado del empleo. Sobre este particular, es importante destacar que el precepto en comento hace referencia no a la vida cultural propia del Estado o lugar de origen del trabajador migratorio, sino a la del Estado receptor, de manera que a los sujetos de estos derechos no puede negárseles la preservación de la cultura de su lugar de origen, al mismo tiempo que no puede negárseles el acceso y participación en la cultura propia del Estado en donde trabajen.

Asimismo, el propio artículo 43, en su párrafo tercero, establece la prohibición a los Estados Partes de impedir que los empleadores de trabajadores migratorios instalen servicios culturales para estos últimos.

1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

(...)

- g) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.

2. Los Estados Partes promoverán condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato, a fin de que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, siempre que las condiciones establecidas para su estancia, con arreglo a la autorización del Estado de empleo, satisfagan los requisitos correspondientes.

3. Los Estados de empleo no impedirán que un empleador de trabajadores migratorios instale viviendas o servicios sociales o culturales para ellos. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 70 de la presente Convención, el Estado de empleo podrá subordinar la instalación de esos servicios a los requisitos generalmente exigidos en ese Estado en relación con su instalación.

El artículo 45 de esta Convención aborda las cuestiones relativas a los familiares de los trabajadores migratorios, estableciendo que éstos también tienen derecho a acceder y participar en la vida cultural del Estado del empleo, en condiciones de igualdad con respecto de los nacionales, así como también se dispone la obligación de los Estados Partes para establecer planes especiales de enseñanza de su lengua y cultura materna.

1. Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con:

(...)

d) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.

(...)

3. Los Estados de empleo procurarán facilitar a los hijos de los trabajadores migratorios la enseñanza de su lengua y cultura maternas y, cuando proceda, los Estados de origen colaborarán a esos efectos.

El artículo 64 de la Convención establece la obligación de los Estados Partes para que, al consultarse y colaborar entre sí para promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares, tomen en cuenta las necesidades culturales de los trabajadores migratorios y sus familias.

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 79 de la presente Convención, los Estados Partes interesados se consultarán y colaborarán entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares.

2. A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo

de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate.

Por último, el artículo 67 de esta Convención establece una obligación de los Estados Partes para que cooperen a efecto de crear condiciones económicas adecuadas para lograr el reasentamiento y facilitar la reintegración cultural de los trabajadores migratorios, una vez que éstos regresen a su Estado de origen.

1. Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.

2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento y para facilitar su reintegración social y cultural duradera en el Estado de origen.

4.11. La Carta de la Organización de Estados Americanos.

El 30 de Abril de 1948, veintiún Estados del continente americano reunidos en la ciudad de Bogotá, Colombia, suscribieron la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la que afirmaban su compromiso con las metas comunes y su respeto por la soberanía de cada Estado. Esta Carta ratificada por el Senado de la República el 22 de Noviembre de 1948, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1949.

En su artículo 2º, la Carta establece que uno de los propósitos de la Organización es promover el desarrollo cultural a través de una acción cooperativa.

La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales: (...) f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural (...)

Asimismo, en el artículo 17 de este documento se pactó la libertad de los Estados para desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural (o mejor dicho pluricultural), siempre y cuando se respeten los derechos humanos.

Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

Consecuentemente, el artículo 19 estatuye una especie de principio de no intervención en materia cultural.

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.

En su artículo 30, la Carta de la OEA establece el compromiso de los Estados Miembros para aunar esfuerzos en orden a que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, dentro del cual se encuentra comprendido el desarrollo cultural.

Los Estados miembros, inspirados en los principios de solidaridad y cooperación interamericanas, se comprometen a aunar esfuerzos para lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad. El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo.

Asimismo, en el artículo 47 los Estados Miembros asumen el compromiso de asignar una primordial importancia, en sus planes de desarrollo, al estímulo de la cultura.

Los Estados miembros darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso.

En el artículo 48 de la Carta, se expresa el compromiso individual y colectivo de los Estados Miembros para preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos.

Los Estados miembros cooperarán entre sí para satisfacer sus necesidades educacionales, promover la investigación científica e impulsar el adelanto tecnológico para su desarrollo integral, y se considerarán individual y solidariamente comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos.

Por último, en el artículo 52 se aborda lo relativo al intercambio cultural entre pueblos americanos y la vinculación en el campo de la cultura como un vehículo de integración regional.

Los Estados miembros acuerdan promover, dentro del respeto debido a la personalidad de cada uno de ellos, el intercambio cultural como medio eficaz para consolidar la comprensión interamericana y reconocen que los programas de integración regional deben fortalecerse con una estrecha vinculación en los campos de la educación, la ciencia y la cultura.

4.12. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

El 22 de Noviembre de 1969, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos celebrada en la ciudad de San José de Costa Rica, se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José. México se vinculó a este documento mediante adhesión realizada el 24 de Marzo de 1981, y el mismo apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de Mayo de ese mismo año.

Este documento en su artículo 26 establece la obligación de los Estados Partes para adoptar providencias a efecto de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos relativos a la cultura que se contienen en la Carta de la OEA, en la medida de los recursos de que dispongan.

Los Estados Partes se comprometen a 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, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

4.13. El Protocolo de San Salvador.

El 17 de Noviembre de 1988, en el marco de su décimo octavo periodo ordinario de sesiones celebrado en la ciudad salvadoreña de San Salvador, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó un Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre

Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mejor conocido como el Protocolo de San Salvador. México lo adoptó el 16 de Abril de 1996, y su publicación en el Diario Oficial de la Federación ocurrió en día 1º de Septiembre de 1998.

En su artículo 14, relativo al derecho a los beneficios de la cultura, el Protocolo de San Salvador enlista una serie de derechos o garantías que pueden insertarse dentro del marco del derecho de la cultura, particularmente el parágrafo 1, inciso a.

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

a. Participar en la vida cultural y artística de la comunidad;

(...)

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán ciencia, la cultura y el arte.

(...)

4. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

4.14. La Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Esta Convención fue adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés) el día 17 de Octubre de 2003, en el marco de su trigésima segunda reunión, celebrada en la ciudad de París. La Cámara de Senadores aprobó dicha Convención el 27 de Octubre de 2005, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Noviembre de ese mismo año, y el Presidente de la República firmó el instrumento de ratificación al día siguiente, 30 de Noviembre de 2005, el cual fue depositado ante el Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el día 14 de Diciembre del propio año. El decreto promulgatorio se hizo en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de Marzo de 2006.

En sus primeros tres párrafos, el artículo 2º de este instrumento proporciona la definición conceptual de *patrimonio cultural inmaterial* como *los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural*, así como también precisa cuáles son los principales ámbitos en que dicho patrimonio se manifiesta, y que por *salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial* deben entenderse *las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión -básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos*¹⁶⁰.

En el segundo de sus apartados, que abarca los artículos del 4º al 10º, esta Convención instituye una serie de órganos encargados de realizar distintas acciones relativas al funcionamiento y observancia de las disposiciones estipuladas en el propio instrumento, mismos que a continuación se precisan:

En primer lugar, se encuentra la *Asamblea General de los Estados Parte*, órgano soberano o supremo de la Convención, la cual celebra una sesión ordinaria cada dos años, y puede reunirse con carácter extraordinario cuando así lo decida, o bien, cuando reciba una petición en tal sentido por parte del *Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, o de por lo menos un tercio de los Estados Partes.

Después se encuentra el *Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, mismo que se encarga, entre otras cuestiones, de las siguientes tareas: promover los objetivos de la Convención, así como y fomentar y seguir su aplicación; brindar asesoramiento sobre prácticas ejemplares y formular recomendaciones sobre medidas encaminadas a salvaguardar el patrimonio cultural inmaterial; preparar y someter a la aprobación de la Asamblea General un proyecto de utilización de los recursos del

¹⁶⁰ Vid. ANEXO-1.

Fondo, de conformidad con el artículo 25; buscar las formas de incrementar sus recursos y adoptar las medidas necesarias para tal efecto; preparar y someter a la aprobación de la Asamblea General directrices operativas para la aplicación de la Convención; examinar los informes de los Estados Partes y elaborar un resumen de los mismos destinado a la Asamblea General de conformidad con el artículo 29; examinar las solicitudes que presenten los Estados Partes y decidir, con arreglo a los criterios objetivos de selección establecidos por el propio Comité y aprobados por la Asamblea General, acerca de las inscripciones en las listas y las propuestas que se mencionan en los Artículos 16, 17 y 18, así como la prestación de asistencia internacional de conformidad con el artículo 22.

Por último está la *Secretaría*, la que se encarga de la preparación de la documentación de la Asamblea General y del Comité, así como elaborar el proyecto de orden del día de sus respectivas reuniones, así como de velar por el cumplimiento de las decisiones de ambos órganos.

En su tercer apartado, que abarca los artículos del 11 al 15, se la establecen una serie de medidas y requisitos con que deben cumplir los Estados Partes de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en el *plano nacional*. A su vez, el apartado cuarto, que abarca los artículos 16, 17 y 18, establece una serie de medidas para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en el *plano internacional*¹⁶¹.

El apartado quinto, conformado por los artículos del 19 al 24, versa sobre la *cooperación y asistencia internacionales*. El sexto, que abarca del artículo 25 al 28, estatuye la regulación relativa al *Fondo del patrimonio cultural inmaterial*. Y por último, en el apartado séptimo, integrado por los artículos 29 y 30, se regula lo relativo a los *informes* que deben rendir tanto los Estados Partes como el Comité.

¹⁶¹ Vid. ANEXO-1.

4.15. La Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

Este documento fue aprobado por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 20 de Octubre de 2005, en el marco de su trigésima tercera reunión, celebrada en la ciudad de París. La Cámara de Senadores la aprobó el 27 de Abril de 2006, según decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del día 2 de Junio de 2006.

En su artículo 4º, esta Convención proporciona una serie de definiciones conceptuales respecto de los contenidos normativos que precisamente está llamada a tutelar, tales como: *diversidad cultural; contenido cultural; expresiones culturales; actividades, bienes y servicios culturales; industrias culturales; medidas y políticas culturales*; lo que debe entenderse por *protección* en el ámbito de aplicación de este instrumento; así como el concepto de *interculturalidad*¹⁶².

En su artículo 2º, este instrumento estatuye los principios rectores para su interpretación y aplicación: el *respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales*; la *soberanía*; la *igual dignidad y respeto de todas las culturas*; la *solidaridad y cooperación internacionales*; la *complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo*; el *desarrollo sostenible*; el *acceso equitativo*; así como la *apertura y equilibrio*¹⁶³.

En el artículo 3º, esta Convención precisa el alcance de su ámbito de aplicación, al establecer que la misma será atendible en el contexto de las políticas y medidas que adopten las Partes en relación con la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, lo que a su vez es coherente con lo previsto en el artículo 5º, donde se reivindica el derecho soberano que tienen los Estados para implementar sus propias políticas culturales.

¹⁶² Vid. ANEXO-2.

¹⁶³ Vid. ANEXO-2.

El artículo 6° establece los *derechos que le asisten a los Estados Partes en el ámbito nacional*. A su vez, el artículo 7° precisa las *medidas que pueden adoptar los Estados Partes para la promoción de las expresiones culturales*, mientras que el artículo 8° enumera las *acciones que pueden emprender los Estados Partes para la protección de las expresiones culturales*. El artículo 10° establece las *obligaciones de los Estados Partes tendientes a la educación y sensibilización del público*. En el artículo 11 se reconoce la *importancia de la sociedad civil* en la realización de los fines de la Convención, y se dispone la obligación para procurar su participación. El resto del articulado de esta Convención refiere principalmente a las cuestiones relativas a la promoción de la cooperación internacional; la integración de la cultura en el desarrollo sustentable; la cooperación para el desarrollo; la creación de un Fondo Internacional para la Diversidad Cultural; así como a la creación y funcionamiento de los Órganos de la propia Convención¹⁶⁴.

4.16. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El 13 de Septiembre de 2007, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó en sesión plenaria este instrumento y con el voto aprobatorio de México, el cual contiene diversas disposiciones relevantes en materia de derecho de la cultura, aunque limitando los sujetos activos de los derechos derivados de dichas disposiciones únicamente a los pueblos y personas indígenas.

Así, en su artículo 5° se establece el derecho de los pueblos indígenas a la conservación y reforzamiento de sus instituciones culturales, pero sin perder su derecho a participar en la vida cultural del Estado.

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

¹⁶⁴ Vid. ANEXO-2.

Sobre este particular, el artículo 8° de este instrumento resulta particularmente relevante al proscribir cualquier acción tendiente a la desdibujación o destrucción de los rasgos culturales característicos de los pueblos indígenas, así como desposeer a sus miembros de su identidad cultural.

Artículo 8

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

(...)

d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

El artículo 11 establece el derecho de los pueblos indígenas a no ser privados de sus bienes culturales, así como a ser indemnizados en caso de violación a dicha prohibición.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

A su vez, el artículo 14 de este instrumento consagra el derecho de los pueblos indígenas a crear y mantener instituciones educativas en las que se utilicen sus propios métodos culturales característicos para la enseñanza.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

2. Los indígenas, en particular los niños, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, conjuntamente con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Por otra parte, en el artículo 15 se protege el derecho de los pueblos indígenas para que la diversidad y dignidad de su cultura quede debidamente reflejada en la información pública, buscando con ello promover la tolerancia y evitar la discriminación sustentada en razones culturales.

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

El artículo 31 aborda lo relativo al patrimonio cultural de los pueblos indígenas, en los siguientes términos:

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

En el artículo 33 se habla del derecho que tienen los pueblos indígenas para configurar su propia identidad y pertenencia, sin perjuicio del derecho de nacionalidad.

Artículo 33

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

En función a ello, el artículo 35 establece el derecho de los pueblos indígenas a determinar las responsabilidades que tienen sus miembros para con su comunidad.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Por último, el artículo 36 establece el derecho que tienen los pueblos indígenas para mantener lazos de carácter cultural con sus miembros, así como con otros pueblos o comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho.

CAPÍTULO VI. LOS SUJETOS DEL DERECHO DE LA CULTURA EN MÉXICO.

Una vez precisados los contenidos normativos que integran el derecho de la cultura en México, es necesario entrar al estudio de su dinámica de funcionamiento en la esfera de los sujetos que están vinculados a los mismos. Así, en este capítulo se analizan las bases funcionales de dichos contenidos en su relación con los sujetos a la observancia de sus disposiciones.

Un *sujeto de derecho* puede definirse como aquel que es sujeto de un deber jurídico (sujeto pasivo u obligado), o de un derecho subjetivo o facultad (sujeto activo o titular del derecho). En realidad, el concepto de “sujeto de derecho” es un concepto abstracto utilizado para describir, de forma simple o abreviada, situaciones jurídicas complejas, ya que, en realidad, las normas no guardan relación con individuos, sino con las acciones o abstenciones de éstos previstas en las mismas. Si el orden jurídico se comprende como un sistema normativo que regula la conducta humana, entonces las normas jurídicas que lo integran prescribirán la conducta de ciertos individuos. “Sujeto de derecho” es, en fin, una expresión que unifica una pluralidad de acciones y omisiones reguladas por las normas jurídicas, constituyendo un punto de referencia que permite considerar unitariamente un conjunto de derechos subjetivos, obligaciones y responsabilidades jurídicas¹⁶⁵.

1. Los sujetos activos.

Los *sujetos activos* de un derecho son aquellos que disfrutan de la titularidad del mismo y, por tanto, están en aptitud de exigir su observancia, es decir, que les asiste el *derecho subjetivo* para hacer efectiva la prestación o conducta que les es debida por virtud del derecho (objetivos) en cuya titularidad se encuentran. En cuanto al concepto de *derecho subjetivo*, éste ha sido largamente discutido por la doctrina aunque básicamente con él se hace referencia a la

¹⁶⁵ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana (Tomo VI)*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 590.

forma en que el sujeto se manifiesta jurídicamente: entra en acción para individualizar y hacer efectivo su derecho¹⁶⁶.

Partiendo de lo anterior, y retomando el análisis de los contenidos normativos del derecho de la cultura, es posible identificar a distintos sujetos como titulares de las facultades y prerrogativas que lo componen. Así, los derechos consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política corresponden a las “comunidades equiparables a los pueblos y comunidades indígenas”, convirtiéndolos así en *derechos sociales* o colectivos; mientras que los derechos que se derivan del artículo 26 de la propia Constitución pertenecen a la totalidad de los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, convirtiéndose así en un *derecho difuso*. En el caso del artículo 123 Constitucional, nuevamente se aprecia la existencia de un *derecho social*, ya que la titularidad de los derechos en él consagrados le corresponde a una clase o grupo determinado: *los trabajadores*. A su vez, en la multiplicidad de tratados internacionales que adquieren su jerarquía normativa a la luz de lo dispuesto por el artículo 133 del Código Político, también se aprecia un abanico de sujetos con características especiales a quienes les corresponde la titularidad de los derechos en ellos consagrados, que van desde cualquier individuo particularmente considerado, pasando por los pueblos y comunidades, para llegar a niveles de especificación tan sofisticados como lo son trabajadores migratorios, así como las distinciones raciales, étnicas, sexuales (mujeres), o por razón de edad (niños).

En todo caso, cada contenido normativo del derecho de la cultura lleva implícita la definición de los sujetos que disfrutan la titularidad de las facultades y prerrogativas que tutela, y lo que todos esos sujetos tienen en común es que pueden clasificarse en dos grupos: los *sujetos individuales* y los *sujetos colectivos*. Esta clasificación deriva, precisamente, del hecho de que los contenidos normativos o derechos objetivos que integran el derecho de la cultura establecen facultades tanto individuales como colectivas, y de ahí que también exista, necesariamente, una división en cuanto a los sujetos del derecho.

¹⁶⁶ Vid. VILLORO TORANZO, Miguel, *Op. cit.*, pp. 415-417.

Bajo tal orden de ideas, en este apartado se aborda lo relativo a la definición e identificación de dichos sujetos activos o titulares de facultades jurídicas dimanadas del derecho de la cultura, a efecto de establecer su dinámica de interacción con los contenidos normativos que delimitan sus prerrogativas o derechos objetivos.

1.1. Los sujetos individuales.

Los individuos o *sujetos individuales* del derecho de la cultura pueden ser definidos como *cualquier persona física que se encuentre en el supuesto previsto por la norma para la asignación de consecuencias jurídicas facultativas en el plano del derecho de la cultura.*

Cabe precisar que en la definición anterior se excluyen a las personas jurídicas porque, aún y cuando éstas pueden ser titulares de derechos y obligaciones, dada su naturaleza corporativa no pueden tener una cultura determinada. Ciertamente es que las sociedades, asociaciones y demás instituciones que legalmente tienen existencia y derechos como personas jurídicas están afectas a un determinado contexto cultural, en tanto que son creaciones (e incluso agrupaciones) humanas; sin embargo, ese contexto cultural no le brindará identidad vital o social a la institución en sí misma considerada, sino que, en todo caso, se la brindará a las personas que la integran, dado que las corporaciones carecen de voluntad propia, y por lo tanto, también carecen de un sentido distintivo de identidad o pertenencia con respecto de un determinado grupo social. Es por ello que, en el caso de los sujetos individuales del derecho de la cultura, únicamente pueden ser consideradas las personas físicas.

Siguiendo una larga tradición jurídica, el Código Civil Federal identifica el concepto de *persona física* con el de *ser humano*, al disponer que la capacidad jurídica de las personas comienza por el nacimiento y termina con la muerte, estableciendo además que la ley reputará a las personas como nacidas desde el momento mismo de la concepción.

Art. 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

No existe mayor complejidad, entonces, para establecer que los sujetos activos individuales del derecho de la cultura en México son todas aquellas personas que se encuentren en el supuesto previsto por la ley para la asignación de consecuencias jurídicas facultativas en el plano de esa rama del derecho.

Ahora bien, en el caso de las facultades o prerrogativas integrantes del derecho de la cultura cuya titularidad corresponda a las comunidades, y que por tal virtud pueden ser clasificados como *derechos sociales*, debe decirse que no es jurídicamente sustentable, en términos operativos, la tesis de que esos derechos y facultades no puedan o deban incidir en la esfera jurídica de todos los miembros que integran la comunidad que detenta la titularidad de las mismas, debido a que en el caso de los llamados derechos sociales, lo que es de todos no solamente corresponde a la masa indeterminada que puede definirse como el “todo”, sino que también corresponde a cada una de las partes que integran esa totalidad. Para ejemplificar lo anterior, si una norma hipotética estableciera que “*La comunidad A tiene derecho la prestación B*”, necesariamente debe realizarse un desdoblamiento para trasladar la titularidad de ese derecho no solamente a “La comunidad A” (sujeto colectivo), sino también a todos los individuos que la integran (sujetos individuales), para concluir que, en caso de que la prestación a que tiene derecho la “comunidad A” sea negada o desconocida, no solamente el sujeto colectivo recibe un agravio, sino también todos sus miembros individualmente considerados, quienes por tanto quedan -o deberían quedar- legitimados para acudir ante los Tribunales competentes a efecto de echar a andar los mecanismos de justicia.

Esta concepción de los derechos sociales individualizados en cualquiera de los miembros (al menos ante la falta de mecanismos legales efectivos para el ejercicio de acciones colectivas o *de clase*) ya ha sido esgrimida en México por algunos juristas. En 1983, en el marco del Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad alemana de Würzburg, el Doctor *Lucio Cabrera Ocampo*¹⁶⁷ presentó un artículo titulado “*La protección de interés difuso y colectivo en el litigio civil mexicano*”¹⁶⁸, y en el año de 1984 publicó otro artículo sobre el mismo particular bajo el título de “*Los sistemas de protección al interés*

¹⁶⁷ Citado en V. CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El Amparo Social*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 56.

¹⁶⁸ *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 1984.

social de los consumidores y otros intereses colectivos en México”¹⁶⁹. En estos artículos refrendó la necesidad de brindar una representación fáctica real para aquellos entes investidos como titulares de derechos sociales o colectivos, proponiendo precisamente la posibilidad de que cualquiera de los miembros de dichos entes pudiera solicitar la protección constitucional en caso de una eventual violación a esos derechos. Así, comenzó a esbozar las ideas que concretaría en una obra posterior¹⁷⁰, en la que propuso abandonar la conocida “Fórmula Otero” a través de una reforma a la fracción I del artículo 107 Constitucional, mediante la adición de un párrafo en los siguientes términos:

Cuando un grupo carente de órganos de representación esté integrado por individuos con derechos humanos homogéneos, cualquiera de sus miembros puede interponer la demanda de amparo por sí y en representación de los demás, en la defensa de esos derechos.

Pero, más allá de la estrechez de miras en la legislación mexicana vigente (particularmente en la Ley de Amparo, cuya concepción y proyecto jurídico data de fechas anteriores a la propia Constitución de 1917, lo que en buena medida explica que en ella no se prevean vías procesales específicas y eficaces para la tutela de los derechos sociales ni difusos¹⁷¹), y de las ideas más o menos aisladas surgidas en voces de algunos juristas que han insistido sobre la necesidad de facilitar la legitimación en la titularidad de los derechos sociales o colectivos mediante su exigibilidad individual, existen movimientos serios en el ámbito de la comunidad internacional, concretamente en la zona iberoamericana, que también pueden ubicarse dentro de esa misma tendencia. En Octubre de 2004, en el marco de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal realizadas en la ciudad de Caracas, la Asamblea General del Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal aprobó el *Código Modelo de los Procesos Colectivos para Iberoamérica*¹⁷², cuyo artículo 3º, en sus fracciones I y II, a continuación textualmente se transcribe:

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ CABRERA, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 2000.

¹⁷¹ En este punto vale la pena destacar que el 25 de Abril de 2001, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un proyecto de reforma para crear una nueva Ley de Amparo, mediante la cual se persigue la protección no sólo de las garantías individuales tuteladas en la Constitución, sino de todos los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales que en materia de derechos humanos han sido adoptados por México, y en la que entre otras cosas se prevé la amplificación del concepto de “interés en el amparo” a efecto de facilitar la tutela de intereses difusos y colectivos. Desgraciadamente, este proyecto se ha mantenido legislativamente inhabilitado desde el 30 de Marzo de 2004.

¹⁷² *Vid.* “<http://www.apdp.com.ar/archivo/codigocolectivo.htm>”, consultada el 15 de Agosto de 2008.

Artículo 3º. Legitimación activa. Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva:

I.– Toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;

II.– Cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos (...)

Luego, el individuo o sujeto individual del derecho de la cultura juega un doble papel: por un lado, es el titular directo de aquellas facultades o prerrogativas que la ley le confiera como individuo singularmente considerado, al encontrarse en el supuesto previsto por la norma para la asignación de tales efectos (verbigracia, ser mujer, niño, trabajador migratorio, perteneciente a una determinada etnia, miembro de una “comunidad equiparable”, etcétera); mientras que por otro lado, también es el titular indirecto de aquellas facultades o prerrogativas que la ley le confiera a la comunidad a la cual pertenece, es decir, al grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí por circunstancias de hecho, o con la parte contraria, por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos. Lo anterior ha sido explicado con extraordinaria claridad procesal por el argentino *Humberto Quiroga Lavié*, quien escribió que:

Lo que debe justificar el titular del derecho público subjetivo afectado, es decir quien tiene derecho a interponer un amparo colectivo, no es la materialidad de su derecho, sino a qué título se presenta o, para decirlo de otro modo, a quién representa para poder poner en movimiento el aparato del poder público judicial. Cuando se le exige al titular de la acción procesal tener un derecho subjetivo afectado por la violación del derecho objetivo, él no debe probar la materialidad de su derecho sino sólo que formalmente pertenece a la categoría de aquellos sujetos que la ley ha tenido en cuenta al regular sus efectos.¹⁷³

Lo anteriormente explicado en torno a la titularidad individual de los derechos sociales o colectivos reviste una importancia fundamental para la eficacia del derecho de la cultura en México debido a que, por una parte, la titularidad de una significativa mayoría de las facultades y prerrogativas que derivan de los contenidos normativos del derecho de la cultura está asignada para los sujetos colectivos, ya sea que se les llame con el nombre de “pueblos”, “comunidades”, “grupos sociales”, u otros similares; mientras que por otra parte, la mayoría

¹⁷³ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *El Amparo Colectivo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998, p. 35.

de los sujetos colectivos que son titulares de prerrogativas y facultades en el marco del derecho de la cultura carecen de una representación formal. De ahí que sólo a través de los individuos-miembros del sujeto colectivo pueda establecerse una dinámica de eficacia, no sólo en la observancia cotidiana sino particularmente en la eventual exigencia de los contenidos normativos que integran el derecho de la cultura.

1.2. Los sujetos colectivos (comentario especial sobre las “comunidades equiparables”).

La característica principal de los derechos colectivos estriba en el hecho de que, en principio, su titularidad no corresponde a ningún sujeto individualmente considerado, sino a una colectividad. De acuerdo con la extensión y características de la colectividad que detenta su titularidad, los derechos colectivos pueden ser clasificados en dos categorías: los *derechos sociales*, también conocidos como derechos colectivos, de grupo o de clase, mismos que se caracterizan por estar asignados a colectividades relativamente aisladas dentro de un determinado contexto social (los indígenas y los trabajadores son ejemplos para este tipo de derechos); y los *derechos difusos*, que corresponden a una colectividad totalizada o de carácter sumamente extenso, y que por regla general se identifica con la sociedad entera que habita en el territorio de un Estado, y en ocasiones, con la totalidad de la humanidad (como ejemplo de este tipo de derechos pueden citarse el derecho al medio ambiente sano, a la salud, o a la educación. De hecho, la mayoría de los llamados *derechos humanos de tercera generación* pertenecen a esta categoría, dado que su titularidad corresponde a todos los hombres en general, e incluso a generaciones futuras). En todo caso, tanto los derechos sociales como los difusos comparten ciertas características básicas, a saber¹⁷⁴: 1) *Son derechos concretos, con un contenido específico*; 2) *Exigen, por su propia naturaleza, una intervención activa del Estado para realizarlos (por esta razón se les ha ubicado tradicionalmente en la categoría de derechos prestacionales¹⁷⁵)*; 3) *Se conceden a los hombres, en tanto que forman parte de una colectividad determinada (ya sea una comunidad sumamente específica o un grupo gigantesco*

¹⁷⁴ Cfr. NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, p. 75.

¹⁷⁵ Esta característica prestacional de los derechos colectivos ha sido, quizá, el principal obstáculo político-conceptual para su eficacia, toda vez que, aún bajo la fórmula que se ha denominado “Estado social y democrático de derecho”, casi todos los Estados modernos están ideológicamente conformados bajo los esquemas del liberalismo clásico, en donde una de las principales premisas consiste en la intervención mínima del Estado, lo que evidentemente riñe en forma directa con la idea de que el Estado necesariamente tenga que actuar o intervenir para que los derechos colectivos se cumplan.

como la humanidad entera); y 4) Implican una limitación de las libertades individuales en bien de la comunidad.

Bajo este orden de ideas, la mayoría de prerrogativas y facultades que forman parte del derecho de la cultura pueden ubicarse dentro de la clasificación de los derechos sociales, que son aquellos cuya titularidad corresponde a una determinada comunidad, clase o grupo social, el cual cumple con ciertas características especiales.

Ahora bien, aunque es necesario determinar las características especiales que deben cumplir las comunidades, clases o grupos sociales que detentan la titularidad de las facultades o prerrogativas integrantes del derecho de la cultura, no se entrará aquí al estudio de las características a que se refieren los textos de los tratados internacionales abordados en el capítulo quinto porque tal empresa sería por sí sola motivo de un trabajo que excede los objetivos del estudio que ahora nos ocupa, al pertenecer al ámbito del *derecho internacional público*, y no propiamente al marco constitucional mexicano. Así, el presente capítulo se limita a explicar la asignación de titularidad jurídica de los derechos sociales integrantes del derecho de la cultura a la luz del texto de la Constitución Federal, y como no existe mayor complicación para llevar a cabo esa tarea en el caso de los artículos 26 (todos los habitantes de la República Mexicana) y 123 (los trabajadores) Constitucionales, se construye al análisis relativo en torno al artículo 2º del propio Ordenamiento.

El artículo 2º Constitucional establece, fundamentalmente, facultades y prerrogativas que pertenecen al entramado del derecho de los pueblos y las comunidades indígenas. Sin embargo, algunas de esas facultades y prerrogativas cuya naturaleza así lo permite, le son asignados a las llamadas *comunidades equiparables*, al disponerse en el último párrafo que:

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Puede apreciarse que el único dato que proporciona el Constituyente Permanente para construir la determinación jurídico-conceptual de las “comunidades equiparables” es que su

equiparabilidad debe establecerse con respecto de “los indígenas, sus comunidades y pueblos”. Así, para establecer dicha equiparabilidad es necesario atender a la definición de pueblos y comunidades indígenas que precisa el propio Constituyente, en los párrafos segundo y tercero del artículo 2º Constitucional:

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 ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Del análisis de dichos párrafos se advierte que el Constituyente estableció dos criterios para definir a los pueblos indígenas: un criterio *objetivo*, que los define a partir de sus características sociales e históricas; y un criterio *subjetivo*, que los define a partir de ciertas características psicológicas.

Ahora bien, de acuerdo con el criterio objetivo, los pueblos indígenas son aquellos que:
1) Descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización; y 2) Conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Atendiendo a este criterio objetivo no pueden existir comunidades equiparables a los pueblos indígenas, dado que sólo éstos habitaban en el territorio nacional al iniciarse la colonización, y por lo tanto, sólo ellos pueden conservar sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Es necesario, entonces, para establecer la equiparabilidad de las “comunidades equiparables”, acudir al criterio subjetivo establecido por el propio texto constitucional, según el cual *la conciencia de su identidad es criterio fundamental para determinar a quiénes se les aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas*.

De acuerdo con este criterio subjetivo, el concepto central para determinar la aplicabilidad de las normas del derecho de los pueblos y comunidades indígenas (y, por ende,

las del derecho de la cultura previstas en el artículo 2º Constitucional) es la *conciencia de identidad*. La *identidad* puede definirse como el *conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás*, mientras que la *conciencia* es el *conocimiento reflexivo de las cosas*¹⁷⁶. Conjugando ambos conceptos, la *conciencia de identidad* puede ser definida como *el conocimiento reflexivo del conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás*. Evidentemente, al hablar de comunidades equiparables debe hacerse referencia a grupos humanos distintos de los pueblos o comunidades indígenas, y dicha distinción debe estar basada, precisamente, en el hecho de que no cumplen con el criterio objetivo, esto es, que no descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización, o bien, que no conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

De lo anterior se desprende que, para establecer el concepto de “comunidades equiparables” a que refiere el artículo 2º Constitucional, se cuenta con los siguientes tres elementos: 1) *Se trata de una comunidad, es decir, un conjunto de las personas de un pueblo, región o nación, distinta a un pueblo o comunidad indígena por no descender de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización, o bien, por no conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*; 2) *Que cuenta con un conjunto de rasgos propios que la caracterizan frente a los demás*; y 3) *Que sus miembros o integrantes tengan conciencia de su identidad como tales*. Satisfechos esos tres elementos, se está frente a una comunidad equiparable, que como tal, y por ende también los individuos que la integran (a condición de que tengan conciencia sobre su identidad), queda investida en la titularidad de las facultades o prerrogativas enunciadas en las fracciones I y IV del apartado A del artículo 2º Constitucional.

Así, las comunidades equiparables pueden ser definidas como *los conjuntos de las personas de un pueblo, región o nación, distintos a un pueblo o comunidad indígena por no descender de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la*

¹⁷⁶ Ambas definiciones están tomadas de la vigésimo segunda edición del Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española.

*colonización, o bien, por no conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, que cuentan con un conjunto de rasgos propios que las caracterizan frente a las demás y cuyos miembros o integrantes tienen conciencia de su identidad*¹⁷⁷.

2. Los sujetos pasivos.

La realización de los supuestos contenidos en las normas de derecho necesariamente conduce a la asignación de determinadas consecuencias jurídicas, consistentes en el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de facultades y deberes. Las formas esenciales de manifestación de tales consecuencias son *el deber jurídico* y *el derecho subjetivo*, conceptos que resultan correlativos en virtud de que a todo deber jurídico corresponde una facultad de la misma clase, y viceversa. Así, mientras que el sujeto titular del *derecho subjetivo* es el *sujeto activo* de una determinada facultad o derecho, el sujeto que tiene la titularidad del *deber jurídico* es conocido como el *sujeto pasivo* del derecho en cuestión¹⁷⁸.

El *deber jurídico* es, pues, *la restricción de la libertad exterior de un sujeto (el pasivo del derecho), derivada de la facultad, concedida a otro u otros sujetos (los activos del derecho), para exigir al primero cierta conducta positiva (de hacer) o negativa (de no hacer)*¹⁷⁹. De esta manera, el sujeto cuya libertad se encuentra restringida en tales términos es a quien se le llama, precisamente, *sujeto pasivo* u obligado del derecho.

En el caso del derecho de la cultura en México, y al igual que en la generalidad de los derechos sociales establecidos en cualquier legislación, existen dos sujetos pasivos: en primer lugar, un obligado directo, *el Estado*; y en segundo lugar, unos obligados indirectos, *los gobernados*.

¹⁷⁷ En este punto cabe precisar que, en opinión del autor, la prueba idónea para acreditar la existencia de una “comunidad equiparable” y, por ende, la legitimación activa en una causa judicial seguida ante los Tribunales competentes, sería una *prueba pericial en materia de sociología*. Sin embargo, en el presente estudio no se aborda lo relativo a las particularidades en cuanto al ofrecimiento, preparación, desahogo, valoración y efectos de dicho medio de convicción, debido a que tales cuestiones pertenecen, propiamente, al ámbito del *derecho procesal*.

¹⁷⁸ Cfr. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Op. cit.*, p. 259.

¹⁷⁹ Cfr. *Ídem*, p. 269.

(...) el sujeto pasivo [de los derechos sociales] es por regla general el estado; aunque respecto de determinados derechos también pueden serlo particulares, como ocurre con los derechos colectivos laborales y el derecho a un medio ambiente sano (...)¹⁸⁰

Al igual que en lo relativo a los sujetos activos, en este apartado se analiza lo relativo a los principios dinámicos generales bajo los cuales los sujetos pasivos o titulares de las obligaciones derivadas del derecho de la cultura interactúan con los deberes jurídicos a su cargo.

2.1. El Estado.

La forma de gobierno en el Estado Mexicano es la de una *república representativa, democrática y federal*, según se dispone en el artículo 40 de la Constitución Política.

Art. 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Partiendo de este principio de organización política, está igualmente dispuesto que el ejercicio de la soberanía (o del poder soberano) se realiza a través de los Poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), dentro de la esfera competencial de la Federación, así como a través de los Estados Federados o entidades federativas por lo que hace a la esfera competencial de sus regímenes interiores. Queda claro, en consecuencia, que el Estado actúa a través de sus órganos administrativos (entendiéndolos en el sentido amplio del término¹⁸¹), ya sean éstos los Poderes de la Unión, o los poderes de los Estados Federados que ejerzan su imperio dentro de la esfera competencial que les corresponde, según se advierte de lo dispuesto por el artículo 41 del propio texto constitucional.

Art. 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las

¹⁸⁰ PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 342.

¹⁸¹ Vid. FRAGA, Gabino, *Curso de Derecho Administrativo*, en *Revista de Administración Pública*, Número del mes de Noviembre de 1982, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1982, p. 344. “(...) [La materia del Derecho Administrativo] no es simplemente el Poder Ejecutivo, sino la función administrativa, que como he expresado antes puede ser expresada por los otros poderes (...)”.

particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

El Estado, en tanto entidad de derecho con personalidad jurídica para desplegar su actividad, actúa a través de sus órganos, y dichos órganos son, en principio, sus tres grandes poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Como regla general, todas las acciones y omisiones desplegadas por el aparato estatal a través de sus órganos forman parte de la actividad administrativa del Estado. En la teoría propia del liberalismo clásico, dicha actividad administrativa se encuentra íntegramente regulada por la ley, de tal modo que al Estado le está prohibido todo aquello que no le esté expresamente permitido por las normas jurídicas¹⁸².

Bajo el esquema constitucional mexicano, dicho principio de legalidad en materia administrativa se encuentra recogido en el artículo 16 del Código Político, donde se establece una de las llamadas *garantías de seguridad jurídica*, que precisamente dispone que el Estado no puede desplegar ningún acto de molestia si no es por virtud de un mandato escrito de la autoridad competente debidamente fundado y motivado.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

La actividad jurisprudencial de los Tribunales Colegiados de Circuito ya ha establecido por reiteración de tesis, que por “fundamentación” debe entenderse la invocación, por parte de la autoridad estatal, del precepto legal aplicable al caso concreto, es decir, el artículo y fracción de la ley que expresamente le permite desplegar la actividad concreta materia del acto de molestia; mientras que por “motivación” debe entenderse la precisión de los razonamientos lógicos, en atención a las circunstancias del caso concreto, que permiten concluir que el fundamento o precepto de ley invocado efectivamente es aplicable en la especie.

¹⁸² En buena medida, este principio ha sido reflejado en las fórmulas denominadas “Estado de Derecho” y “principio de legalidad”, que en realidad son traducciones más o menos arbitrarias del concepto “*Rule of Law*”, surgido en el marco de la tradición jurídica del “*common law*”, y cuya premisa principal consiste en la absoluta supremacía o predominio del derecho ordinario, con la consecuente exclusión de toda arbitrariedad, prerrogativa, e incluso la utilización de un amplio poder discrecional por parte del gobierno. Cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Op. cit.*, p. 98. En este mismo sentido, cabe citar un fragmento del texto denominado “*Common Sense*” (“Sentido Común”, T. del A.), publicado a modo de panfleto de divulgación en el año de 1776 por *Thomas Paine*, quien escribió que “(...) *For as in absolute governments the king is law, so in free countries the law ought to be king; and there ought to be no other (...)*” (“Así como en los gobiernos absolutistas el rey es la ley, en los estados libres la ley debe ser rey; y no ha de existir otro soberano”, T. del A.)

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.¹⁸³

Luego, es claro que el Estado está conminado a desplegar solamente aquellas actividades que expresamente le están permitidas por la ley, puesto que de no existir tal permisión expresamente recogida en una norma de derecho, es evidente que cualquier acto resultaría carente de fundamentación, violando en consecuencia lo previsto por el citado artículo 16 Constitucional.

Partiendo de lo anterior, y retomando el concepto según el cual el sujeto pasivo de un derecho es quien detenta la titularidad de un deber jurídico, entendido como una restricción de la libertad exterior derivada de la facultad concedida a otro u otros sujetos para exigir al primero cierta conducta positiva o negativa, se advierte que los contenidos normativos del derecho de la cultura se revelan como una restricción a la libertad en la acción de la actividad administrativa del Estado (lo que engloba a sus tres poderes), derivada de las facultades concedidas a los sujetos activos (colectivos e individuales), para exigir de aquél determinadas conductas positivas o negativas. Así, y de acuerdo con las premisas básicas de legalidad en la actividad administrativa, el Estado no puede, en principio, actuar con infracción a dichas restricciones de su libertad; esto es, no puede dejar de realizar las conductas o acciones que le exigen los contenidos normativos del derecho de la cultura, así como tampoco puede realizar aquellas conductas o acciones que le están proscritas por esos mismos contenidos normativos¹⁸⁴.

Por último, y sobre este mismo particular, cabe destacar que los Tribunales Colegiados de Circuito ya han establecido, mediante jurisprudencia firme obtenida a través de la reiteración de tesis, que la eventual responsabilidad de los servidores públicos emana,

¹⁸³ Tesis número V.2o. J/32., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 54, Junio de 1992, p. 49.

¹⁸⁴ Lo cual no quiere decir en modo alguno que, en la práctica, el Estado no pueda infringir y de hecho infrinja materialmente dichas restricciones a su libertad, en cuyo caso es necesario acudir a los esquemas de justiciabilidad para la restitución del derecho desconocido o violado, tal y como se analiza en el apartado respectivo del presente trabajo.

precisamente, de su observancia respecto de las normas que rigen la actividad administrativa o servicio público de que se trate, puesto que aquéllos están obligados a observar los lineamientos legales aplicables a fin de salvaguardar los principios que la Constitución Política estatuye como pilares del Estado de derecho.

SERVIDORES PÚBLICOS. SU RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SURGE COMO CONSECUENCIA DE LOS ACTOS U OMISIONES PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN QUE RIGE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO.

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia de los actos u omisiones -que se definan ya sea por la propia legislación bajo la cual se expidió el nombramiento del funcionario, la ley que rige el acto que se investigó, o bien, por las que se contemplan en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos- pues, de no considerarse así, bastaría que el ordenamiento jurídico respectivo no previera las obligaciones o deberes que a cada funcionario le corresponden, para dejar impunes prácticas contrarias a la legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que orientan a la administración pública y que garantizan el buen servicio público, bajo el principio unitario de coherencia entre la actuación de los servidores públicos y los valores constitucionales conducentes, sobre la base de un correlato de deberes generales y la exigibilidad activa de su responsabilidad. Tan es así que la propia Constitución Federal, en su artículo 109, fracción III, párrafo primero, dispone que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, lo que constriñe a todo servidor público a acatar y observar el contexto general de disposiciones legales que normen y orienten su conducta, a fin de salvaguardar los principios que la propia Ley Fundamental estatuye como pilar del Estado de derecho, pues la apreciación de faltas implica constatar la conducta con las normas propias o estatutos que rigen la prestación del servicio público y la relación laboral y administrativa entre el servidor público y el Estado.¹⁸⁵

2.2. Los gobernados.

Si bien el Estado es el sujeto pasivo inmediato de los contenidos normativos del derecho de la cultura, no menos cierto resulta que no es ni puede ser el único sujeto obligado al respeto de las facultades y prerrogativas de los sujetos activos que lo integran, por la sencilla razón de que algunos de los derechos que forman parte del derecho de la cultura (particularmente el derecho a la preservación de la cultura) también pueden ser desconocidos o violados por entes distintos al aparato estatal, es decir, por los mismos gobernados, y en consecuencia, es necesario imponerles a éstos también el deber jurídico de observar y respetar las disposiciones relativas del derecho de la cultura.

¹⁸⁵ Tesis número I.4o.A. J/22., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVII, Abril de 2003, p. 1030.

En efecto, determinadas actividades realizadas por uno o varios gobernados pueden llegar a afectar los derechos establecidos a favor de los sujetos activos del derecho de la cultura, de tal manera que, con miras a lograr la plena eficacia de dichos derechos, es necesario considerar que los gobernados también son titulares de un deber jurídico, en tanto restricción a su libertad de acción, para observar las disposiciones del derecho de la cultura.

Sin embargo, a diferencia del Estado, los gobernados son sujetos pasivos indirectos del derecho de la cultura, dado que la observancia de los derechos que lo integran no les es directamente exigible, sino que, en todo caso, debe exigírsele al Estado que, mediante su actividad administrativa, compela a los gobernados trasgresores de la norma para que desistan de sus actividades violatorias de derechos en perjuicio de los sujetos activos.

La lógica de lo anterior estriba en el hecho de que, al corresponderle al Estado la función de policía (entendida en el sentido amplio del término) para permitir o prohibir a los gobernados la realización de determinadas conductas bajo la pena de hacerse acreedores a penalidades específicas en caso de incumplir con dichas prohibiciones, atañe precisamente al Estado la regulación de las actividades de los particulares a efecto de que con motivo de las mismas no se vulneren los derechos de terceros; en este caso, de los sujetos activos del derecho de la cultura.

Ordinariamente, la actividad policial del Estado debe desplegarse de manera oficiosa, es decir, que por sí mismo el aparato estatal advierta la existencia de actividades atentatorias en contra de los derechos de los sujetos activos del derecho de la cultura, y tome las medidas necesarias para evitarlas o las suspenderlas, de ser el caso. No obstante, dicha actividad policial también puede detonarse a petición de parte interesada, de manera que cuando un sujeto activo advierta la violación a alguno de sus derechos por parte de algún o algunos gobernados, puede dar aviso de ello a las autoridades correspondientes, e incluso exigirles que tomen las medidas apropiadas para que se le restituya en su derecho violado.

Por último, en cuanto a este punto debe decirse que el hecho de que el cumplimiento de los contenidos normativos del derecho de la cultura no les sea directamente exigible a los

governados tiene un carácter contingente y relativamente arbitrario: actualmente es así por el solo hecho de que la ley no contempla mecanismos de justiciabilidad mediante la exigencia directa a los gobernados. Con el eventual desarrollo normativo y doctrinal del derecho de la cultura, es posible que en el futuro se creen dichos mecanismos. En todo caso, es opinión del autor que, en las condiciones actuales del sistema jurídico mexicano, las violaciones a las normas que integran el derecho de la cultura cometidas por particulares pudieran derivar en una contienda de carácter civil (esto es, habilitar una acción incoada por los sujetos activos de los derechos directamente en contra de los gobernados trasgresores de la norma) en el supuesto de que con motivo de dichas violaciones se genere un quebranto reclamable en los términos previstos por la legislación civil (verbigracia, el daño moral). Tales cuestiones, sin embargo, escapan del objeto de estudio de este trabajo, ya que pertenecen enteramente al ámbito del derecho civil, por lo que aquí no se abordará su análisis correspondiente.

CAPÍTULO VII. LOS ESQUEMAS DE JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO DE LA CULTURA EN MÉXICO.

Habiendo analizado qué es el derecho de la cultura, así como sus contenidos normativos y los sujetos activos y pasivos de éstos, es necesario entrar al estudio de los esquemas de justiciabilidad existentes para garantizar su cumplimiento, entendiendo por “esquemas de justiciabilidad” aquellos mecanismos sustantivos y adjetivos reales que permiten acudir ante los Tribunales para exigir que, a través del ejercicio de su actividad jurisdiccional, restituyan al sujeto activo en el goce de sus derechos desconocidos o violados. Así, se aprecia que en el marco del derecho de la cultura en México existen principalmente tres grandes sistemas o modelos para la tutela judicial de sus disposiciones: la *jurisdicción ordinaria*, integrada por los tribunales de lo contencioso administrativo; la *jurisdicción constitucional*, conformada por los Tribunales de Control Constitucional que conocen de los juicios de amparo; y, por último, la *jurisdicción interamericana*, representada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁶. En este apartado no se pretende explicar pormenorizadamente todas las aristas relativas a los juicios contenciosos administrativos, ni a los juicios de amparo, ni a los procedimientos contenciosos de que conoce la mencionada Corte Interamericana, sino solamente puntualizar los principios dinámicos generales relativos a cada uno de esos sistemas o esquemas de justiciabilidad.

1. La jurisdicción ordinaria.

Como se estudió en el capítulo relativo al Estado como sujeto activo del derecho de la cultura, según el principio de legalidad, la actividad de los órganos del gobierno debe ajustarse al

¹⁸⁶ Aunque la jurisdicción interamericana emana de los tratados internacionales que la crearon, este mecanismo está contemplado en el artículo 2º de la Ley Federal sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 2004), donde se establecen los mecanismos que deben aplicarse para el pago de indemnizaciones derivadas de fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, la jurisdicción interamericana se incluye en este trabajo porque, debido a su configuración de amplio acceso, bien puede insertarse como una *tercera vía* de justiciabilidad, en caso de que resulten fallidos el juicio contencioso administrativo y el amparo ante una determinada violación a los contenidos normativos del derecho de la cultura en México. De cualquier manera, es importante precisar que existen otros mecanismos internacionales para el control de la legalidad en materia de derechos humanos, aunque éstos carecen de la amplitud e inmediatez de que goza el sistema interamericano, cuyo espectro de aplicación abarca todos los contenidos normativos en materia de derechos humanos vigentes en la región, además de que la excitación de su actividad jurisdiccional puede detonarse por una sola violación, sin necesidad de que las trasgresiones a los derechos humanos sean sistemáticas, persistentes o generalizadas.

orden jurídico establecido, como una consecuencia del principio de “Estado de Derecho”, en el cual se concibe una supremacía absoluta de la ley sobre la arbitrariedad estatal, a tal grado que sólo la ley puede justificar (o *fundar*, desde la óptica del discurso constitucional) la acción de los entes administrativos, de donde precisamente surge la necesidad de que la actividad del Estado se ajuste a la *juridicidad*. Actualmente, es un principio admitido sin reservas el hecho de que los órganos estatales sólo pueden actuar, tanto sustancial como formalmente, subordinados a las disposiciones jurídicas que los rigen¹⁸⁷.

Puede ocurrir, sin embargo, que la actividad de los órganos del Estado no se ajuste a derecho, viole las normas jurídicas y afecte derechos de los sujetos activos. En atención a ello surge la necesidad de establecer mecanismos adecuados para el control de las actividades del Estado, en los que se permita un examen de los mismos para verificar si han sido adecuados con el orden legal vigente, o si, por el contrario, lo han transgredido, en cuyo caso es necesario restablecer el imperio de la legalidad. Así, la existencia de dichos mecanismos de control posibilita que los sujetos activos afectados actúen en defensa de la legalidad, colaborando así a que los órganos del gobierno se ajusten a su función específica, y a los límites de su competencia, así como a los preceptos legales aplicables tanto subjetiva como adjetivamente hablando. De ahí la importancia que revisten los medios de impugnación para el control de la legalidad, ya que si bien es cierto que los órganos del Estado y sus funcionarios tienen como guía el principio de la legalidad, puede ocurrir que los actos administrativos estén afectados de alguna ilegalidad, y dichas ilegalidades pueden estar provocadas no sólo por circunstancias mezquinas como el cohecho, las pasiones políticas o los intereses personales, sino también por errores de buena fe, que bien pueden estribar en una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, de modo que ciertas ilegalidades en el ejercicio de la actividad estatal pueden ser verificadas aún a pesar de la intención de los funcionarios para ceñirse estrictamente a las disposiciones jurídicas aplicables. Por estas razones, si se quiere mantener en todo momento el imperio de la ley en la actividad administrativa del Estado, no basta con la especialización y capacitación de los funcionarios, sino que es necesario prever medios adecuados para

¹⁸⁷ ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado Práctico de los Recursos Administrativos*, Editorial Depalma, Argentina, 1967, pp. 175 y 176.

preservar el principio de legalidad; esto es, deben existir medios eficaces para la impugnación de los actos de autoridad¹⁸⁸.

El principio operativo de dichos medios de impugnación es que los afectados con el acto de autoridad ejerzan una acción de control de legalidad, alegando un derecho, y detonando con ello un procedimiento que concluye con un juicio de valoración jurídica que se formula con relación al derecho afectado por el acto cuya legalidad se controvierte. Es importante destacar que la finalidad directa de los medios de impugnación no es la de restablecer los derechos subjetivos de los sujetos lesionados, sino el mantenimiento de la legalidad de la actividad de los órganos del Estado, dado que precisamente ése es el resultado principal y final del uso de los medios de impugnación, aunque sin que con ello se pretenda negar que dichos medios también fungen como una garantía de los derechos e intereses de los afectados, ya que ésta es su finalidad indirecta (al restituirse la legalidad, se restituye por ende el derecho subjetivo afectado)¹⁸⁹.

En México, el procedimiento de control de legalidad de los actos administrativos por excelencia es el *juicio contencioso administrativo*, mismo que *Andrés Serra Rojas* ha definido como *el juicio, recurso o reclamación, ubicado en un determinado sistema de jurisdicción relativa, que se interpone en unos sistemas ante los Tribunales Judiciales y en otros Tribunales Administrativos Autónomos, sobre pretensiones o conflictos fundados en preceptos de Derecho Administrativo, o facultades regladas, que se litigan entre particulares y la Administración Pública -federal o local- por las resoluciones o actos ilegales dictados por ésta, que lesionan o vulneran los derechos establecidos anteriormente en favor del reclamante, por una ley, un reglamento u otro precepto*¹⁹⁰.

Varias disposiciones constitucionales hacen referencia a los tribunales de lo contencioso administrativo, aunque destaca la fracción XXIX-H del artículo 73, donde se faculta al H.

¹⁸⁸ GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, *Naturaleza del juicio contencioso administrativo, y su relación con la naturaleza, función y contenido de la demanda*, en *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, Número 57, Agosto de 1997, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México, 1997, p. 78.

¹⁸⁹ *Ídem*, pp. 80 y 81.

¹⁹⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo. Segundo Curso*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 782.

Congreso de la Unión para crear tribunales de lo contencioso administrativo del ámbito federal.

El Congreso tiene facultad (...) Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones (...)

Eventualmente, las Entidades Federativas han ido estableciendo sus propios mecanismos de control de la legalidad en el ámbito de su competencia estatal, mediante la creación de sus propios tribunales autónomos de lo contencioso administrativo. El presente apartado, sin embargo, se limita a estudiar las particularidades de la justicia contenciosa administrativa en el ámbito federal (a la luz de las disposiciones de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo¹⁹¹), y sus relaciones con el derecho de la cultura, ya que sería titánica y poco afortunada la tarea de analizar el andamiaje normativo de todos los Estados de la Federación. En todo caso, cabe destacar que las legislaciones relativas son bastante similares en toda la República Mexicana, y tanto los actos administrativos como los procedimientos contenciosos para su impugnación se sustentan en los mismos principios generales, los cuales desde luego también comparten con la legislación federal.

De acuerdo con el artículo 2º de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, los juicios contenciosos administrativos son procedentes para impugnar tres tipos de actos administrativos: 1) Las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹⁹² (los supuestos de procedencia se encuentran en el artículo 14 de la legislación en cita); 2) Los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación; y 3) Una resolución administrativa favorable a un particular, cuando se estime que es contraria a la ley (en este último supuesto se está frente al llamado *juicio de lesividad*,

¹⁹¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Diciembre de 2005.

¹⁹² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Diciembre de 2007.

mismo que sólo puede ser promovido por las propias autoridades de la administración pública federal¹⁹³).

Conforme a lo previsto en el artículo 52 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, la sentencia de fondo que se dicta dentro de un juicio de esta naturaleza únicamente puede dirigirse en alguno de los siguientes cuatro sentidos: 1) Reconocer la validez de la resolución impugnada (en cuyo caso, evidentemente, se está frente al caso de que el demandante o inconforme no acreditó su acción); 2) Declarar la nulidad de la resolución impugnada; 3) Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisarse con claridad en la sentencia la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación; o 4) Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además: a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa; b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados; o c) Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado.

De lo anterior se advierte que el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa (al igual que prácticamente todos sus símiles en las Entidades Federativas del país) es, primordialmente, un *tribunal de anulación*; es decir, que al dictar sus sentencias, en las que emite un juicio de valoración respecto de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos materia de la litis sometida a su jurisdicción, determina si los mismos son legales y deben subsistir, o si por el contrario, deben ser nulificados, esto último en el caso de que aparezca probada la acción deducida por la Parte Actora en el procedimiento contencioso.

Tradicionalmente, las nulidades decretadas por los Tribunales Administrativos se dividen en dos tipos: la *nulidad lisa y llana*, que implica dejar absolutamente sin efectos el

¹⁹³ La existencia de los juicios de lesividad, que pueden ser promovidos por dependencias de la administración pública en perjuicio de un gobernado (cuando, por ejemplo, pretenden la revocación vía nulidad de un acto administrativo que había creado determinados derechos o beneficios para un particular), es congruente con lo antes explicado en el sentido de que el objetivo directo o primordial de la justicia administrativa es la tutela de la legalidad, mientras que la preservación de los intereses específicos de los gobernados es, en realidad, un objetivo secundario.

acto administrativo impugnado, y la *nulidad para efectos*, en donde no solamente se deja sin efectos el acto administrativo, sino que además se le exige a la Autoridad Demandada la emisión de un nuevo acto, ciñéndose a determinados lineamientos, como por ejemplo: motivar adecuadamente la emisión del acto, practicar un citatorio cumpliendo con los cánones legales aplicables, reponer un procedimiento administrativo a partir de una actuación ilegalmente practicada, etcétera. No existen diferencias cualitativas entre estos tipos o especies de nulidad¹⁹⁴, y la estimación para decretar una u otra depende de la naturaleza de la ilegalidad advertida y de las necesidades efectivamente requeridas para la reparación del derecho o interés que en su caso hubiese sido violado o desconocido. En este sentido, es atendible el criterio sustentado por el H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver, el 15 de Marzo de 2007, la contradicción de tesis número 12/2006-PL¹⁹⁵.

NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD PARA EFECTOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU ALCANCE DEPENDE DE LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN ANULADA Y DE LOS VICIOS QUE ORIGINARON LA ANULACIÓN.

La nulidad, entendida en un sentido amplio, es la consecuencia de una declaración jurisdiccional que priva de todo valor a los actos carentes de los requisitos de forma o fondo que marca la ley o que se han originado en un procedimiento viciado. Ahora bien, la ley contempla dos clases de nulidad: la absoluta, calificada en la práctica jurisdiccional como lisa y llana, que puede deberse a vicios de fondo, forma, procedimiento o, incluso, a la falta de competencia, y la nulidad para efectos, que normalmente ocurre en los casos en que el fallo impugnado se emitió al resolver un recurso administrativo; si se violó el procedimiento la resolución debe anularse, la autoridad quedará vinculada a subsanar la irregularidad procesal y a emitir una nueva; cuando el motivo de la nulidad fue una deficiencia formal, por ejemplo, la ausencia de fundamentación y motivación, la autoridad queda constreñida a dictar una nueva resolución fundada y motivada. En esa virtud, la nulidad lisa y llana coincide con la nulidad para efectos en la aniquilación total, la desaparición en el orden jurídico de la resolución o acto impugnado, independientemente de la causa específica que haya originado ese pronunciamiento, pero también existen diferencias, según sea la causa de anulación, por ejemplo, en la nulidad lisa y llana la resolución o acto quedan nulificados y no existe la obligación de emitir una nueva resolución en los casos en que no exista autoridad competente, no existan fundamentos ni motivos que puedan sustentarla o que existiendo se hayan extinguido las facultades de la autoridad competente; sin embargo, habrá supuestos en los que la determinación de nulidad lisa y llana, que aunque no constriñe a la autoridad tampoco le impedirá a la que sí es competente que emita la resolución correspondiente o subsane el vicio que dio motivo a la nulidad, ya que en estas hipótesis no existe cosa juzgada sobre el problema de fondo del debate, es decir, solamente la nulidad absoluta o lisa

¹⁹⁴ Aunque en la práctica forense del litigio administrativo aún suele considerarse que el mejor resultado posible para la Parte Demandante dentro del juicio contencioso es obtener la nulidad lisa y llana del acto administrativo impugnado. En buena medida, esto puede deberse a que el sistema de justicia administrativa originalmente estuvo diseñado para la impugnación de actos administrativos de corte impositivo (particularmente de carácter fiscal) tales como multas, clausuras, ejecuciones, y otras sanciones similares impuestas por la autoridad y cuyos efectos, naturalmente, pretenden ser absolutamente destruidos por el particular afectado.

¹⁹⁵ Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

y llana que se dicta estudiando el fondo del asunto es la que impide dictar una nueva resolución, pues ya existirá cosa juzgada sobre los problemas de fondo debatidos.¹⁹⁶

Así, por ejemplo, si el acto administrativo impugnado consiste en el cobro de un determinado impuesto, y el contribuyente en el juicio de nulidad acredita que ya cumplió con la contribución que pretende cobrarsele, procederá la nulidad lisa y llana, dejando absolutamente sin efectos el segundo cobro del impuesto relativo; mientras que si, por el contrario, el acto administrativo consiste en la negativa para expedir una licencia de giro a efecto de operar un negocio, y el administrado demuestra en el juicio haber cumplido con todos los requisitos necesarios para obtener dicha licencia, entonces la nulidad debe ser decretada para efectos de que la Autoridad Demandada dicte un nuevo acto administrativo, con el lineamiento específico de otorgar la licencia solicitada.

En este contexto, es válido sostener que el esquema de la *nulidad para efectos* es el más adecuado para reparar aquellas ilegalidades de los actos administrativos que implican la existencia de una *obligación de hacer* por parte de la autoridad demandada, de tal manera que si ésta no desplegó la conducta que legalmente está obligada a realizar, o bien, si no la realizó conforme a los preceptos de derecho aplicables a dicha conducta o actividad, entonces es procedente decretar la nulidad para efectos de que cumpla, en términos de ley, con la conducta positiva que se encuentra obligada a desplegar.

Sin embargo, pueden actualizarse ciertas ilegalidades de los actos administrativos que estriban, precisamente, en la existencia de obligaciones de hacer por parte del Estado, para cuya reparación resulta insuficiente el modelo de la *nulidad para efectos*. Concretamente, esto sucede en dos supuestos: el primero, cuando además de la nulidad del acto, es necesario el reconocimiento en la titularidad de un derecho subjetivo, y la consecuente condenación al cumplimiento de las obligaciones correlativas; y el segundo, cuando además de la nulidad del acto, es necesaria la restitución en el goce de determinados derechos afectados. Precisamente por este motivo, en la fracción V del artículo 52 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo se incluyó una tercera vía, similar a la nulidad para efectos

¹⁹⁶ Tesis número P. XXXIV/2007., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, Diciembre de 2007, p. 26.

aunque con una posibilidad de efectos más amplia que consiste, precisamente, en que la sentencia definitiva dictada por el Tribunal puede declarar la nulidad de la resolución impugnada, y además reconocer al Actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa, así como también otorgar o restituir al Actor en el goce de sus derechos afectados.

Es en este espacio, en la fracción V del artículo 52 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, en donde actualmente puede encontrarse la mejor posibilidad de hacer verdaderamente justiciables las ilegalidades que cometidas a la luz de una violación a los contenidos normativos del derecho de la cultura en México, dado que (como prácticamente todos los derechos que integran la categoría de los llamados *derechos económicos, sociales y culturales*) la naturaleza de estos contenidos normativos suele implicar una *esfera de acción positiva del Estado*, es decir, una *obligación de hacer*; pero además, dicha acción positiva no se limita a una mera actividad mecánica que únicamente compete a determinados órganos de la administración pública (como realizar determinada obra, destinar una parte del presupuesto público para determinados fines, etcétera), sino que *necesariamente requiere el reconocimiento, en cada caso concreto, de la titularidad de determinados derechos subjetivos, así como el cumplimiento de las obligaciones que les sean correlativas, a efecto de restituir al sujeto o sujetos activos en el goce de sus derechos afectados*¹⁹⁷.

Así las cosas, se revela la dinámica operativa básica del modelo de justiciabilidad perseguido a través de la jurisdicción ordinaria: *ante una violación a los contenidos normativos del derecho de la cultura, cristalizada en la ilegalidad de un acto administrativo determinado, los sujetos activos afectados pueden instaurar un juicio contencioso administrativo con la finalidad de obtener la nulidad del acto administrativo impugnado, así como el reconocimiento en la titularidad de sus derechos subjetivos desconocidos o violados, con la correlativa condena al cumplimiento de las obligaciones correlativas a dichos derechos, y la restitución en el goce de sus derechos afectados.*

¹⁹⁷ Esta consideración, en el marco del derecho de la cultura en México, abre la posibilidad efectiva para que, aún a pesar de que ni en la Constitución ni en la legislación secundaria se defina lo que es una “comunidad equiparable” a que refiere el último párrafo del artículo 2º del Código Político, dentro de un juicio contencioso administrativo se reconozca que un determinado grupo social encuadra en el supuesto constitucional aludido y, en consecuencia, se le asigne la titularidad de los derechos subjetivos inherentes a dicho supuesto, condenando además al cumplimiento de las obligaciones que le son correlativas.

2. La jurisdicción constitucional.

Como es bien sabido, el control de la constitucionalidad en México se ejerce primordialmente a través del *juicio de amparo*¹⁹⁸, el cual se ha definido como *un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejerce cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine*¹⁹⁹.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 103 Constitucional, la competencia para conocer de los juicios de amparo corresponde exclusivamente a los Tribunales de la Federación²⁰⁰.

El juicio de amparo tiene una buena cantidad de características técnicas cuyo estudio exhaustivo excedería la materia del presente trabajo, pero en síntesis puede decirse que se encuentra regido por seis principios fundamentales²⁰¹: 1) *El principio de la iniciativa o instancia de parte*, que se traduce en que el amparo no se concede de manera unilateral y oficiosa, sino que es necesario que aquel o aquellos gobernados que se consideren agraviados por un acto de autoridad que estimen inconstitucional soliciten el amparo y protección de la Justicia Federal mediante el ejercicio de la acción correspondiente (a esta parte que solicita el amparo intraprocesalmente se le denomina *Parte Quejosa*); 2) *El principio de agravio personal y directo*, que implica que sólo puede solicitar el amparo contra un acto de autoridad aquel o aquellos gobernados que con motivo de dicho acto hubiesen recibido un agravio de manera directa, entendiendo por “agravio” la afectación concreta en los bienes o derechos que integran su esfera jurídica (así, para impugnar un acto en la vía de amparo no basta con que el mismo sea inconstitucional, sino que es necesario que importe un perjuicio determinado o determinable en la esfera de los intereses justiciables del Quejoso); 3) *El principio de la*

¹⁹⁸ Por sus alcances de acceso y su arraigo histórico, el juicio de amparo es sin duda el instrumento de control constitucional mexicano por excelencia. Sin embargo, existen otros procedimientos diseñados para el control de la constitucionalidad, tales como la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, previstas por el artículo 105 de la Constitución Federal.

¹⁹⁹ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 173.

²⁰⁰ Los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación se encuentran establecidos en el artículo 1º de su Ley Orgánica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1995.

²⁰¹ Cfr. BURGOA, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 269-312.

prosecución judicial del amparo, que se traduce en que el procedimiento del amparo asume la forma de un verdadero juicio, debate o controversia, en el cual existen al menos dos partes procesales confrontadas con intereses antagónicos entre sí, y se avanza a través de distintas etapas procesales para obtener una sentencia en la que se emite un juicio de valor o estimación jurídica del resultado de la controversia; 4) *El principio de relatividad de las sentencias de amparo*, concretado en la llamada “Fórmula Otero”, y según el cual los efectos del fallo que conceda el amparo y protección de la Justicia Federal al Quejoso únicamente deben hacerse extensivos a quien solicitó el amparo, y de esta manera, no pueden ser susceptibles de proteger a terceras personas que no fueron parte dentro del juicio de garantías; 5) *El principio de definitividad del juicio de amparo*, que supone que previo a la instauración de un juicio de garantías es necesario que el Quejoso hubiese agotado todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, ya sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación sin que lo interponga el Quejoso, el amparo es improcedente; y 6) *El principio de estricto derecho y la facultad de suplir la queja deficiente*, que básicamente dispone que, salvo en los casos de excepción autorizados por la ley, el juzgador de amparo se encuentra imposibilitado para suplir las posibles deficiencias que existan en la demanda de garantías, así como para colmar las omisiones en que hubiera incurrido el Quejoso, o sustituirlo en la estimación jurídica de dichos actos desde el punto de vista constitucional.

Ahora bien, existen dos tipos de acciones de amparo, y por ende, dos procedimientos bajo los cuales se tramita el juicio de garantías: el *amparo indirecto*, también conocido como *biinstancial*, cuyo conocimiento corresponde a los *Juzgados de Distrito*²⁰², y que por regla general es aquel que tiende a impugnar actos de autoridad que no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos; y el *amparo directo* o *uniinstancial*, cuyo conocimiento corresponde a los *Tribunales Colegiados de Circuito*²⁰³, y por regla general es aquel que precisamente impugna actos de autoridad consistentes en sentencias definitivas o laudos laborales definitivos, mediante los cuales se pone fin al procedimiento.

²⁰² Vid. Artículos 114 de la Ley de Amparo, y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

²⁰³ Vid. Artículos 116 de la Ley de Amparo, y 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Como se ha explicado en el presente trabajo, en una violación a los contenidos normativos del derecho de la cultura siempre o casi siempre está implicado el Estado como sujeto pasivo u obligado, de manera tal que los modelos de justiciabilidad para exigir su cumplimiento ordinariamente se encuentran insertos en la normatividad del derecho administrativo. Por esa razón, al hablar de la jurisdicción constitucional de la cual es materia el juicio de amparo, dentro del estudio de los esquemas de justiciabilidad del derecho de la cultura, es importante abordar lo relativo al *amparo en materia administrativa*.

En términos generales, la procedencia del juicio de amparo indirecto en materia administrativa puede encuadrarse en dos grupos: A) Aquellos en los que el acto reclamado está relacionado con la substanciación de un juicio, y B) Aquellos en los que el acto reclamado tiene una existencia desvinculada de un procedimiento judicial, administrativo o del trabajo.

Partiendo de lo anterior, puede decirse que los supuestos de procedencia de los juicios de amparo indirecto en materia administrativa en los que el acto reclamado no está relacionado con un juicio son tres: 1) *El amparo contra leyes*²⁰⁴, que consiste en solicitar la protección constitucional en contra de actos materialmente legislativos, siempre y cuando las características especiales del precepto impugnado no hagan que la materia del amparo sea distinta a la administrativa²⁰⁵; 2) *El amparo contra actos que provienen de autoridades distintas a los tribunales*²⁰⁶, que es el supuesto de procedencia con mayor amplitud, ya que prácticamente aplica para todas las autoridades formales y de hecho que puedan existir en el Estado; y 3) *El amparo contra leyes o actos de autoridad, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1o. de la Ley de Amparo*²⁰⁷.

A su vez, también existen tres supuestos de procedencia para los juicios de amparo indirecto en materia administrativa cuyo acto reclamado está relacionado con un juicio, a saber: 1) *El amparo contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo*

²⁰⁴ Vid. Fracción I del artículo 114 de la Ley de Amparo.

²⁰⁵ Por ejemplo, un juicio de amparo en donde se reclama la inconstitucionalidad de un precepto del Código Civil, en razón de la materia corresponderá a un Juzgado de Distrito especializado en Materia Civil. Asimismo, para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de artículo del Código Penal será competente un Juzgado de Distrito en Materia Penal.

²⁰⁶ Vid. Fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo.

²⁰⁷ Vid. Fracción VI del artículo 114 de la Ley de Amparo.

*ejecutados fuera de juicio o después de concluido*²⁰⁸; 2) *El amparo contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación*²⁰⁹; y 3) *El amparo contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería*²¹⁰.

En el caso del amparo directo en materia administrativa, existe un solo supuesto para su procedencia, que se encuentra en el artículo 158 de la Ley de Amparo, y que es aquel que se impetra *en contra de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.*

Una de las características más destacadas del juicio de amparo indirecto en materia administrativa estriba en la excepción al principio de definitividad establecido en la fracción XV del artículo 75 de la Ley de Amparo, según el cual no existe necesidad de agotar el medio ordinario de defensa previamente al amparo si la ley que rige dicho medio de defensa establece mayores requisitos que la Ley de Amparo para obtener la suspensión del acto impugnado. De esta manera, si la legislación que regula lo relativo al juicio contencioso administrativo establece mayores requisitos para obtener la suspensión del acto administrativo materia de impugnación, que aquellos que establece la Ley de Amparo para obtener la suspensión del acto reclamado²¹¹, no es necesario acudir al juicio contencioso en forma previa al amparo. Como ejemplo de lo anterior, puede citarse que el 23 de Mayo de 2007, al resolver la contradicción de tesis número 84/2007-SS²¹², la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la *Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco*, en

²⁰⁸ Vid. Fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo.

²⁰⁹ Vid. Fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo.

²¹⁰ Vid. Fracción V del artículo 114 de la Ley de Amparo.

²¹¹ Los requisitos para obtener la suspensión provisional del acto reclamado se encuentran en el artículo 124 de la Ley de Amparo.

²¹² Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero, Primero y Segundo, todos en Materia Administrativa del Tercer Circuito.

donde precisamente se regula lo relativo al juicio contencioso administrativo en dicha entidad, exigía mayores requisitos que la Ley de Amparo para obtener la suspensión del acto, y por ende, que no es necesario agotar dicho juicio en forma previa a la interposición del amparo indirecto para impugnar un acto administrativo.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE JALISCO. NO ES NECESARIO AGOTAR ESE JUICIO ANTES DEL DE AMPARO PUES SE DA UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD AL ESTABLECERSE EN EL ARTÍCULO 67, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE ESE ESTADO MAYORES REQUISITOS PARA LA SUSPENSIÓN QUE LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE AMPARO. Al instituirse en el precepto citado que quien solicite la suspensión de los actos reclamados deberá justificar su interés jurídico, se contiene un requisito adicional de los que exige el artículo 124 de la Ley de Amparo, para conceder dicha medida suspensiva, en atención a que la única condición que establece el citado numeral respecto a la instancia de parte, es el contenido en la fracción I, relativo a que tal medida debe ser solicitada expresamente al órgano jurisdiccional respectivo. Por tanto, si en la Ley de Amparo no se establece como obligación del solicitante de la medida cautelar, que tenga que justificar su interés jurídico al pretender la medida suspensiva y, en la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, se exige expresamente la comprobación de este extremo, es obvio, que son mayores los requisitos exigidos en la Ley antes citada que en la Ley de Amparo, lo que determina que se está en el caso de excepción al principio de definitividad que rige el juicio de garantías, por lo que éste resulta procedente de conformidad con el contenido del artículo 73, fracción XV, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Carta Magna, sin que sea necesario acudir previamente al juicio contencioso administrativo.²¹³

Así las cosas, de lo anteriormente expuesto se extrae la lógica en la dinámica del modelo de justiciabilidad del derecho de la cultura mediante la jurisdicción constitucional, *ya que encontrándose reunidos los presupuestos procesales para la procedencia de la acción de amparo, y en observancia de los principios fundamentales que rigen la institución del juicio de garantías, los titulares o sujetos activos de las facultades o prerrogativas que son materia del derecho de la cultura en México, ante el evento de una violación a sus derechos, pueden instaurar el juicio de amparo en la vía directa o indirecta, según corresponda, a efecto de que se les restituya en el goce de sus garantías individuales que hubieren sido violadas por la autoridad.*

²¹³ Tesis número 2a./J. 104/2007., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Junio de 2007, p. 283.

3. La jurisdicción interamericana.

En el marco del sistema interamericano de protección a los derechos humanos funciona la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, un órgano jurisdiccional que cuenta con competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José) que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial, o por convención especial²¹⁴. En esencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹⁵. Su Estatuto fue aprobado mediante la resolución número 448, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en Octubre de 1979.

La Corte se encuentra investida con dos tipos de facultades: la *facultad jurisdiccional*, regida por lo previsto en los artículos 61, 62 y 63 del Pacto de San José, que implica la ventilación de controversias seguidas en forma de verdaderos procedimientos judiciales, con el consecuente pronunciamiento de una sentencia de fondo; y la *facultad consultiva*, regulada por lo previsto en el artículo 64 del Pacto de San José, y que únicamente implica la emisión de una opinión relativa a la interpretación y aplicación de un precepto de derecho que incumba en el ámbito de su competencia²¹⁶. Es importante destacar que las facultades de la Corte Interamericana no se encuentran limitadas únicamente a las disposiciones del Pacto de San José, sino que se extienden a otros tratados en los cuales se tutelen derechos humanos y que tengan aplicación en el Continente Americano, con independencia de que éstos sean bilaterales, multilaterales, y aún cuando en dichos trataos sean Partes otros Estados que no formen parte del Sistema Interamericano²¹⁷.

²¹⁴ Vid. Artículo 62, párrafo 3, del Pacto de San José.

²¹⁵ Vid. Artículo 1º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²¹⁶ Vid. Artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²¹⁷ Vid. Opinión Consultiva número 1, solicitada por el gobierno de Perú y resuelta el 24 de Septiembre de 1982.

De ahí, precisamente, la amplitud en el rango de cuestiones que pueden incurrir dentro del ámbito competencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y particularmente en lo concerniente a los contenidos normativos del derecho de la cultura que dimanen de los diversos instrumentos internacionales suscritos por México, mismos que ya han sido abordados en el capítulo correspondiente del presente trabajo.

El *procedimiento contencioso* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede resumirse de la siguiente manera:

En un primer momento, cualquier organización o persona puede presentar un escrito ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo a peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a los derechos establecidos en el Pacto de San José por parte de alguno de los Estados Partes²¹⁸. Para la procedibilidad de estas denuncias o quejas es indispensable, entre otros requisitos de orden formal, que: *a)* Previamente se hayan interpuesto y agotado todos los recursos establecidos en la legislación local del Estado que presuntamente violó los derechos alegados²¹⁹; *b)* Se presenten dentro de un plazo no mayor a seis meses a partir de que el presunto lesionado haya sido notificado de la resolución definitiva²²⁰; *c)* No exista otro procedimiento internacional pendiente de resolución respecto de la misma violación presunta.

En un segundo momento, y una vez agotado el procedimiento anterior²²¹, la propia Comisión o alguno de los Estados Partes del Pacto de San José pueden presentar la demanda, iniciando así, formalmente, el *procedimiento escrito* ante la Corte. Dicha demanda debe cumplir con ciertos requisitos, a saber²²²: *1)* Expresar las pretensiones (incluidas las referidas a

²¹⁸ *Vid.* Artículo 45 del Pacto de San José.

²¹⁹ En el caso de México, y de asumiendo una tramitación ordinaria dentro de los esquemas de justiciabilidad del derecho de la cultura estudiados en el presente trabajo, previo a presentar una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sería necesario el agotamiento del juicio contencioso administrativo (jurisdicción ordinaria), así como del juicio de amparo directo en contra de la sentencia definitiva que resolvió aquél (jurisdicción constitucional). Cabe hacer la precisión de que si el punto discutido dentro del juicio de amparo directo versó sobre la inconstitucional de una ley o decreto, o bien, sobre una interpretación directa de algún precepto constitucional, entonces también sería necesario, en teoría, agotar el recurso de revisión de que conoce la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos de la fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo, previo a incoar una denuncia o queja ante la precisada Comisión Interamericana.

²²⁰ En el caso de México, este término comenzaría a computarse a partir de la notificación de la sentencia que resolvió el juicio de amparo directo, o bien, el recurso de revisión a que alude la fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo.

²²¹ La demanda sería improcedente si no se agota dicho procedimiento de denuncia o queja ante la Comisión, atentos a la norma del artículo 61, parágrafo 2, del Pacto de San José.

²²² *Vid.* Artículo 33 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

las reparaciones y costas); las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y la dirección del denunciante original, así como el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible; 2) Expresar los nombres de los Agentes o de los Delegados²²³; y 3) Expresar el nombre y dirección de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares. En caso de que esta información no sea señalada en la demanda, la Comisión será la representante procesal de aquéllas como garante del interés público bajo la Convención Americana. Junto con la demanda se debe acompañar el informe a que refiere el artículo 50 de la Convención, siempre y cuando sea la Comisión quien la introduzca. Admitida la demanda, el Secretario deberá comunicarla al Presidente y a los jueces de la Corte; al Estado demandado; a la Comisión, si no es ella la demandante; al denunciante original, si se conoce; así como a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuere el caso. Asimismo, el Secretario debe informar sobre la presentación de la demanda a los otros Estados Partes, al Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos a través de su Presidente, y al Secretario General de ese mismo organismo. Junto con la notificación, el Secretario solicitará que en un plazo de treinta días los Estados demandados designen al Agente respectivo, y a la Comisión, el nombramiento de sus Delegados, en el entendido de que mientras los Delegados no hayan sido nombrados, la Comisión se tendrá por suficientemente representada por su Presidente para todos los efectos del caso²²⁴. Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo improrrogable de dos meses para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas²²⁵.

²²³ Vid. Artículo 2º del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Agente” es la persona designada por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Delegado” es la persona designada por la Comisión para representarla ante la Corte.

²²⁴ Vid. Artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²²⁵ Vid. Artículo 36 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Estado demandado contestará por escrito la demanda dentro del plazo improrrogable de los cuatro meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos señalados en el artículo 33 del Reglamento de la Corte. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35.1 del mismo Reglamento. Dentro de este mismo plazo improrrogable, el Estado demandado deberá presentar sus observaciones respecto del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, Las cuales pueden formularse en el mismo escrito de contestación de la demanda o en otro por separado. En su contestación, el Estado demandado deberá declarar si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido expresamente controvertidas²²⁶.

Así, con la contestación de la demanda concluye la fase o etapa procesal instructiva del juicio, conocida como procedimiento escrito, y se abre paso al *procedimiento oral*, para lo cual el Presidente de la Corte señalará la fecha de apertura del procedimiento oral y fijará las audiencias que fueren necesarias²²⁷, de conformidad con las pruebas que hayan sido ofertadas por las Partes²²⁸, y dichas audiencias serán grabadas por la Secretaría y respecto de las cuales, además, se levantarán actas resumidas en las cuales debe precisarse el nombre de los jueces presentes; el nombre de las personas mencionadas en los artículos 21, 22 y 23 del Reglamento de la Corte que hubieren estado presentes; los nombres y datos personales de los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido; las declaraciones hechas expresamente para que consten en acta por los Estados Partes, por la Comisión y por las víctimas o las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados; así como el texto de las decisiones que la Corte hubiere tomado durante la audiencia²²⁹. El Presidente dirigirá los debates en las audiencias, determinará el orden en que tomarán la palabra las personas que en

²²⁶ Vid. Artículo 38 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²²⁷ Vid. Artículo 40 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²²⁸ Vid. Artículo 44 y relativos del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone que las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación.

²²⁹ Vid. Artículo 43 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ellas puedan intervenir, y dispondrá las medidas que sean pertinentes para la mejor realización de las audiencias²³⁰.

Concluida la fase probatoria, al haberse desahogado los medios de convicción que hubiesen sido allegados al juicio, la Corte dictará la correspondiente sentencia de fondo, misma que deberá contener: *a)* El nombre del Presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto; *b)* La identificación de las partes y sus representantes; *c)* Una relación de los actos del procedimiento; *d)* La determinación de los hechos; *e)* Las conclusiones de las partes; *f)* Los fundamentos de derecho; *g)* La decisión sobre el caso; *h)* El pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; *i)* El resultado de la votación; y *j)* La indicación sobre cuál de los textos hace fe²³¹.

Por último, si en la propia sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento correspondiente, a efecto de reparar las violaciones a los derechos humanos que, en su caso, hubiesen aparecido acreditadas en el procedimiento contencioso²³².

De todo lo anterior, es posible advertir la dinámica de justiciabilidad inmersa en el modelo de la jurisdicción interamericana para la protección del derecho de la cultura en México, ya que *ante una violación a los contenidos normativos del derecho de la cultura que de acuerdo a su naturaleza jurídica puedan considerarse como parte integrante del catalogado de derechos humanos vigentes en el Continente Americano, y previo agotamiento de todos los recursos o medios de defensa existentes en el sistema jurídico mexicano para la reparación de los mismos, consistentes en el juicio administrativo de nulidad (salvo en caso de que se actualice el supuesto de excepción previsto por la fracción XV del artículo 75 de la Ley de Amparo, en cuyo caso puede interponerse el juicio de amparo indirecto para impugnar el acto administrativo reclamado sin acudir a la jurisdicción ordinaria), así como el juicio de amparo directo y, en su caso, el recurso de revisión, los sujetos activos cuyos derechos hubiesen sido desconocidos o violados por el Estado, pueden instaurar una denuncia o queja*

²³⁰ Vid. Artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²³¹ Vid. Artículo 56 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²³² Vid. Artículo 56 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de que, previo desahogo de la tramitación correspondiente, dicha Comisión presente formal demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y seguido el juicio por sus trámites de ley, se dicte sentencia de fondo declarando probadas las violaciones alegadas en la demanda y condenando al Estado infractor a la correspondiente reparación a dichas violaciones.

CONCLUSIONES.

1. El derecho de la cultura surge del agotamiento y eventual insuficiencia del modelo explicativo del *Estado nacional*, que asumía la existencia de una sociedad culturalmente homogénea entre los individuos sujetos al poder estatal, y forma parte de la propuesta jurídica e institucional representada por el *Estado pluricultural*, que es modelo de organización política en que el poder se ejerce de manera centralizada, bajo una lógica territorial de aplicación, en cuyo ejercicio efectivo se reconoce, formal y materialmente, mediante criterios generales, la existencia de una pluralidad de culturas que coexisten hacia el interior de su territorio.

2. El derecho de la cultura es el *sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica, que reconocen el conjunto de elementos inmateriales o intangibles, y físicos, materiales o tangibles, que construyen un sistema significativo de la realidad material y espiritual, delimitando la identidad específica de una comunidad humana, así como vinculando a sus miembros con respecto de ésta bajo esquemas de identidad individual y sentido de pertenencia social, y establecen los derechos y obligaciones surgidos de este fenómeno.*

3. Los contenidos normativos del derecho de la cultura en México se encuentran en los artículos 2º (*unidad del Estado, pluriculturalidad, libre decisión de las formas de convivencia cultural, preservación y enriquecimiento de la cultura*), 26 (*democratización cultural en el sistema nacional de planeación*), 123 (*necesidades culturales como elemento para determinar el monto de los salarios mínimos*) y 133 (*tratados internacionales*) Constitucionales.

4. Los *sujetos activos* del derecho de la cultura se dividen en dos grupos: los sujetos *individuales* y los *colectivos*, destacando en estos últimos el caso de las *comunidades*

equiparables previstas por el último párrafo del artículo 2º Constitucional. A su vez, los *sujetos pasivos* son dos: el *Estado* y los *gobernados*.

5. Los *esquemas de justiciabilidad* del derecho de la cultura en México son tres: la *jurisdicción ordinaria*, concretizada en la figura del *juicio contencioso administrativo*; la *jurisdicción constitucional*, misma que conoce del *juicio de amparo*; y la *jurisdicción interamericana*, relativa a los *procedimientos contenciosos de que conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

PROPUESTAS.

En el presente trabajo se ha realizado un análisis sobre la pluriculturalidad y el derecho de la cultura en México, mediante una aproximación a sus aspectos constitucionales en su composición actual, proyectando así una propuesta académica que sirva para la eventual mejora de su comprensión en los terrenos doctrinal, jurisprudencial, legislativo y judicial. Para la realización de dicho objetivo se postulan tres propuestas concretas, cuya explicación sucinta se aborda en este apartado, a saber: la *difusión*; la *disposición para la mejora regulatoria*; y la *proyección internacional*.

1. La difusión.

Todo esfuerzo para la creación y mejoramiento de las normas jurídicas y de los mecanismos jurisdiccionales está precedido, ordinariamente, por una discusión en torno al contenido de los correlativos fenómenos fácticos y las problemáticas sociales que exigen la generación de soluciones por parte del aparato estatal. Así, si bien es cierto que la pluriculturalidad y el derecho de la cultura efectivamente son realidades normativas actuales en el sistema jurídico mexicano, no menos cierto resulta que son tópicos muy poco abordados, de manera que existen igualmente pocos esfuerzos tendientes a brindarles explicaciones satisfactorias y generalizadamente aceptadas en tanto fenómenos sociales, así como a sistematizar y mejorar el contenido de las disposiciones jurídicas que los regulan. Por esta razón es necesario propiciar la difusión de la pluriculturalidad y el derecho de la cultura en México, a efecto de crear conciencia sobre su importancia en el escenario actual y propiciar así la generación de una mayor participación social en torno al mejoramiento de sus disposiciones y su protección efectiva ante los organismos jurisdiccionales.

Para lograr tal objetivo, se propone la difusión generalizada del estudio de las cuestiones relativas a la pluriculturalidad y el derecho de la cultura en México, lo que si bien puede realizarse de muchas y variadas maneras cuyo estudio sería inabarcable, en forma concreta se

propone que esto se haga *mediante la inclusión del estudio de las cuestiones relativas a la pluriculturalidad y el derecho de la cultura en los planes de estudio de la Licenciatura en derecho*, ya sea como materia autónoma o como parte de la asignatura de derecho constitucional. De esta manera, todos los profesionales del derecho tendrían, con motivo de su formación académica, conocimiento sobre dichas cuestiones y su importancia en el entorno actual, para que en la práctica y desarrollo de su actividad profesional, cualquiera que sea el ámbito específico en que ésta se desempeñe, estén en aptitud de participar tanto en la mejora regulatoria del derecho de la cultura como en su protección efectiva ante los organismos jurisdiccionales.

2. La disposición para la mejora regulatoria.

La segunda de las propuestas que se postulan consiste en propiciar medidas institucionales que permitan la eventual mejora regulatoria del derecho de la cultura, lo que en forma preponderante implica aspectos relativos al poder legislativo tanto de la Federación como de los Estados.

Es importante hacer la acotación de que la propuesta materia de este apartado no es la mejora regulatoria en sí misma, ya que ello necesariamente implicaría la precisión de las disposiciones normativas específicas que podrían mejorarse mediante la supresión, adición o modificación de determinados textos, sino que en realidad, lo que aquí se propone es la generación de una disposición para dichas mejoras, es decir, la creación de condiciones legislativas apropiadas para facilitar la eventual detonación de modificaciones legislativas que tiendan a mejorar la regulación en torno a la pluriculturalidad y el derecho de la cultura en México.

Nuevamente, la generación de tal disposición puede hacerse mediante variadas acciones cuyo análisis sería inagotable, por lo que la propuesta concreta que se postula en este apartado consiste en *el fortalecimiento intelectual de las comisiones legislativas especialmente avocadas a las cuestiones de pluriculturalidad y derecho de la cultura, tanto en el Congreso Federal como en los de los Estados, mediante su vinculación permanente con el sector*

académico para la creación, evaluación y mejora de las propuestas de iniciativas y reformas de leyes en esas materias, lo que sin duda facilitaría que las instancias legislativas, en sus diversos ámbitos de competencia, produjeran más y mejores normas jurídicas en torno a dichos fenómenos, mediante su continuo estudio y la creación de propuestas especializadas por parte de comisiones de legisladores que se encuentren vinculadas con el sector académico.

En complemento de lo anterior, vale la pena en este apartado proponer, como una necesidad específica e imperativa en materia de mejora regulatoria dentro del rubro correspondiente al derecho de la cultura en México, *que se defina en ley (ya sea a rango constitucional o mediante disposiciones secundarias) el concepto de cultura*, toda vez que a partir de dicha definición será posible, tanto para el Estado como para los gobernados, desplazarse con niveles de certeza mucho más satisfactorios dentro del complejo espectro de los derechos y las obligaciones que surgen de dicho fenómeno social. Desde luego, para estos efectos se sugiere utilizar el concepto de cultura propuesto en la presente investigación.

3. La proyección internacional.

La pluriculturalidad y el derecho de la cultura son cuestiones que han cobrado particular relevancia en el ámbito del derecho internacional, por lo que si la experiencia histórica, social y constitucional mexicana respecto a la regulación de dichos fenómenos puede aportar beneficios en cuanto a su comprensión, sistematización y aplicación, es importante que, como miembro de la comunidad internacional, el Estado Mexicano participe activamente en la mejora regulatoria de dichos aspectos dentro del ámbito del derecho internacional.

Es por ello que, como tercera propuesta en el presente trabajo, se postula que *las autoridades comisionadas para representar al Estado Mexicano ante los distintos foros a cargo de la creación y modificación de las disposiciones jurídicas integrantes del derecho internacional compartan la experiencia histórica, social y constitucional mexicana sobre pluriculturalidad y derecho de la cultura, para que con base en ello propongan la creación de nuevos instrumentos internacionales y la modificación de los ya existentes, a efecto de lograr el mejoramiento del derecho internacional público por cuanto hace a tales rubros.*

ANEXOS.

ANEXO-1. Diversas disposiciones de la Convención para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

Artículo 2º: Definiciones

1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:

a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;

b) artes del espectáculo;

c) usos sociales, rituales y actos festivos;

d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;

e) técnicas artesanales tradicionales.

3. Se entiende por “salvaguardia” las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión -básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

Artículo 11: Funciones de los Estados Partes

Incumbe a cada Estado Parte:

a) adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio;

b) entre las medidas de salvaguardia mencionadas en el párrafo 3 del Artículo 2, identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en

su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Artículo 12: Inventarios

1. Para asegurar la identificación con fines de salvaguardia, cada Estado Parte confeccionará con arreglo a su propia situación uno o varios inventarios del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio. Dichos inventarios se actualizarán regularmente.

2. Al presentar su informe periódico al Comité de conformidad con el Artículo 29 cada Estado Parte proporcionará información pertinente en relación con esos inventarios.

Artículo 13: Otras medidas de salvaguardia

Para asegurar la salvaguardia, el desarrollo y la valorización del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio, cada Estado Parte hará todo lo posible por:

a) adoptar una política general encaminada a realzar la función del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad y a integrar su salvaguardia en programas de planificación;

b) designar o crear uno o varios organismos competentes para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio;

c) fomentar estudios científicos, técnicos y artísticos, así como metodologías de investigación, para la salvaguardia eficaz del patrimonio cultural inmaterial, y en particular del patrimonio cultural inmaterial que se encuentre en peligro;

d) adoptar las medidas de orden jurídico, técnico, administrativo y financiero adecuadas para:

i) favorecer la creación o el fortalecimiento de instituciones de formación en gestión del patrimonio cultural inmaterial, así como la transmisión de este patrimonio en los foros y espacios destinados a su manifestación y expresión;

ii) garantizar el acceso al patrimonio cultural inmaterial, respetando al mismo tiempo los usos consuetudinarios por los que se rige el acceso a determinados aspectos de dicho patrimonio;

iii) crear instituciones de documentación sobre el patrimonio cultural inmaterial y facilitar el acceso a ellas.

Artículo 14: Educación, sensibilización y fortalecimiento de capacidades

Cada Estado Parte intentará por todos los medios oportunos:

a) asegurar el reconocimiento, el respeto y la valorización del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad, en particular mediante:

i) programas educativos, de sensibilización y de difusión de información dirigidos al público, y en especial a los jóvenes;

ii) programas educativos y de formación específicos en las comunidades y grupos interesados;

iii) actividades de fortalecimiento de capacidades en materia de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, y especialmente de gestión y de investigación científica; y

iv) medios no formales de transmisión del saber;

b) mantener al público informado de las amenazas que pesan sobre ese patrimonio y de las actividades realizadas en cumplimiento de la presente Convención;

c) promover la educación sobre la protección de espacios naturales y lugares importantes para la memoria colectiva, cuya existencia es indispensable para que el patrimonio cultural inmaterial pueda expresarse.

Artículo 15: Participación de las comunidades, grupos e individuos

En el marco de sus actividades de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, cada Estado Parte tratará de lograr una participación lo más amplia posible de las comunidades, los grupos y, si procede, los individuos que crean, mantienen y transmiten ese patrimonio y de asociarlos activamente a la gestión del mismo.

Artículo 16: Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad

1. Para dar a conocer mejor el patrimonio cultural inmaterial, lograr que se tome mayor conciencia de su importancia y propiciar formas de diálogo que respeten la diversidad cultural, el Comité, a propuesta de los Estados Partes interesados, creará, mantendrá al día y hará pública una Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad.

2. El Comité elaborará y someterá a la aprobación de la Asamblea General los criterios por los que se regirán la creación, actualización y publicación de dicha Lista representativa.

Artículo 17: Lista del patrimonio cultural inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia

1. Con objeto de adoptar las medidas oportunas de salvaguardia, el Comité creará, mantendrá al día y hará pública una Lista del patrimonio cultural inmaterial que requiera medidas urgentes de salvaguardia, e inscribirá ese patrimonio en la Lista a petición del Estado Parte interesado.

2. El Comité elaborará y someterá a la aprobación de la Asamblea General los criterios por los que se regirán la creación, actualización y publicación de esa Lista.

3. En casos de extrema urgencia, así considerados a tenor de los criterios objetivos que la Asamblea General haya aprobado a propuesta del Comité, este último, en consulta con el Estado Parte interesado, podrá inscribir un elemento del patrimonio en cuestión en la lista mencionada en el párrafo 1.

Artículo 18: Programas, proyectos y actividades de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial

1. Basándose en las propuestas presentadas por los Estados Partes, y ateniéndose a los criterios por él definidos y aprobados por la Asamblea General, el Comité seleccionará periódicamente y promoverá los programas, proyectos y actividades de ámbito nacional, subregional o regional para la salvaguardia del patrimonio que a su entender reflejen del

modo más adecuado los principios y objetivos de la presente Convención, teniendo en cuenta las necesidades particulares de los países en desarrollo.

2. A tal efecto, recibirá, examinará y aprobará las solicitudes de asistencia internacional formuladas por los Estados Partes para la elaboración de las mencionadas propuestas.

3. El Comité secundará la ejecución de los mencionados programas, proyectos y actividades mediante la difusión de prácticas ejemplares con arreglo a las modalidades que haya determinado.

ANEXO-2. Diversas disposiciones de la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales.

Artículo 2º: Principios rectores

1. Principio de respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Sólo 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. 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 para limitar su ámbito de aplicación.

2. Principio de soberanía

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de adoptar medidas y políticas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.

3. Principio de igual dignidad y respeto de todas las culturas

La protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos.

4. Principio de solidaridad y cooperación internacionales

La cooperación y la solidaridad internacionales deberán estar encaminadas a permitir a todos los países, en especial los países en desarrollo, crear y reforzar sus medios de expresión cultural, comprendidas sus industrias culturales, nacientes o establecidas, en el plano local, nacional e internacional.

5. Principio de complementariedad de los aspectos económicos y culturales del desarrollo

Habida cuenta de que la cultura es uno de los principales motores del desarrollo, los aspectos culturales de éste son tan importantes como sus aspectos económicos, respecto de los cuales los individuos y los pueblos tienen el derecho fundamental de participación y disfrute.

6. Principio de desarrollo sostenible

La diversidad cultural es una gran riqueza para las personas y las sociedades. La protección, la promoción y el mantenimiento de la diversidad cultural son una condición esencial para un desarrollo sostenible en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

7. Principio de acceso equitativo

El acceso equitativo a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas las partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y difusión son elementos importantes para valorizar la diversidad cultural y propiciar el entendimiento mutuo.

8. Principio de apertura y equilibrio

Cuando los Estados adopten medidas para respaldar la diversidad de las expresiones culturales, procurarán promover de manera adecuada una apertura a las demás culturas del mundo y velarán por que esas medidas se orienten a alcanzar los objetivos perseguidos por la presente Convención.

Artículo 4: Definiciones

1. Diversidad cultural

La “diversidad cultural” se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades.

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.

2. Contenido cultural

El “contenido cultural” se refiere al sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan.

3. Expresiones culturales

Las “expresiones culturales” son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural.

4. Actividades, bienes y servicios culturales

Las “actividades, bienes y servicios culturales” se refieren a las actividades, los bienes y los servicios que, considerados desde el punto de vista de su calidad, utilización o finalidad específicas, encarnan o transmiten expresiones culturales, independientemente del valor comercial que puedan tener. Las actividades culturales pueden constituir una finalidad de por sí, o contribuir a la producción de bienes y servicios culturales.

5. Industrias culturales

Las “industrias culturales” se refieren a todas aquellas industrias que producen y distribuyen bienes o servicios culturales, tal como se definen en el párrafo 4 supra.

6. Políticas y medidas culturales

Las “políticas y medidas culturales” se refieren a las políticas y medidas relativas a la cultura, ya sean éstas locales, nacionales, regionales o internacionales, que están centradas en la cultura como tal, o cuya finalidad es ejercer un efecto directo en las expresiones culturales de las personas, grupos o sociedades, en particular la creación, producción,

difusión y distribución de las actividades y los bienes y servicios culturales y el acceso a ellos.

7. Protección

La “protección” significa la adopción de medidas encaminadas a la preservación, salvaguardia y enriquecimiento de la diversidad de las expresiones culturales.

“Proteger” significa adoptar tales medidas.

8. Interculturalidad

La “interculturalidad” se refiere a la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo.

Artículo 6: Derechos de las Partes en el plano nacional

1. En el marco de sus políticas y medidas culturales, tal como se definen en el párrafo 6 del Artículo 4, y teniendo en cuenta sus circunstancias y necesidades particulares, las Partes podrán adoptar medidas para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios.

2. Esas medidas pueden consistir en:

a) medidas reglamentarias encaminadas a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales;

b) medidas que brinden oportunidades, de modo apropiado, a las actividades y los bienes y servicios culturales nacionales, entre todas las actividades, bienes y servicios culturales disponibles dentro del territorio nacional, para su creación, producción, distribución, difusión y disfrute, comprendidas disposiciones relativas a la lengua utilizada para tales actividades, bienes y servicios;

c) medidas encaminadas a proporcionar a las industrias culturales independientes nacionales y las actividades del sector no estructurado un acceso efectivo a los medios de producción, difusión y distribución de bienes y servicios culturales;

d) medidas destinadas a conceder asistencia financiera pública;

e) medidas encaminadas a alentar a organizaciones sin fines de lucro, así como a entidades públicas y privadas, artistas y otros profesionales de la cultura, a impulsar y promover el libre intercambio y circulación de ideas, expresiones culturales y actividades, bienes y servicios culturales, y a estimular en sus actividades el espíritu creativo y el espíritu de empresa;

f) medidas destinadas a crear y apoyar de manera adecuada las instituciones de servicio público pertinentes;

g) medidas encaminadas a respaldar y apoyar a los artistas y demás personas que participan en la creación de expresiones culturales;

h) medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión.

Artículo 7: Medidas para promover las expresiones culturales

1. Las Partes procurarán crear en su territorio un entorno que incite a las personas y a los grupos a:

a) crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y tener acceso a ellas, prestando la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos;

b) tener acceso a las diversas expresiones culturales procedentes de su territorio y de los demás países del mundo.

2. Las Partes procurarán también que se reconozca la importante contribución de los artistas, de todas las personas que participan en el proceso creativo, de las comunidades culturales y de las organizaciones que los apoyan en su trabajo, así como el papel fundamental que desempeñan, que es alimentar la diversidad de las expresiones culturales.

Artículo 8: Medidas para proteger las expresiones culturales

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 5 y 6, una Parte podrá determinar si hay situaciones especiales en que las expresiones culturales en su territorio corren riesgo de extinción, o son objeto de una grave amenaza o requieren algún tipo de medida urgente de salvaguardia.

2. Las Partes podrán adoptar cuantas medidas consideren necesarias para proteger y preservar las expresiones culturales en las situaciones a las que se hace referencia en el párrafo 1, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

3. Las Partes informarán al Comité Intergubernamental mencionado en el Artículo 23 de todas las medidas adoptadas para enfrentarse con la situación, y el Comité podrá formular las recomendaciones que convenga.

Artículo 10: Educación y sensibilización del público

Las Partes deberán:

a) propiciar y promover el entendimiento de la importancia que revisten la protección y fomento de la diversidad de las expresiones culturales mediante, entre otros medios, programas de educación y mayor sensibilización del público;

b) cooperar con otras Partes y organizaciones internacionales y regionales para alcanzar los objetivos del presente artículo;

c) esforzarse por alentar la creatividad y fortalecer las capacidades de producción mediante el establecimiento de programas de educación, formación e intercambios en el ámbito de las industrias culturales. Estas medidas deberán aplicarse de manera que no tengan repercusiones negativas en las formas tradicionales de producción.

Artículo 11: Participación de la sociedad civil

Las Partes reconocen el papel fundamental que desempeña la sociedad civil en la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales. Las Partes fomentarán la participación activa de la sociedad civil en sus esfuerzos por alcanzar los objetivos de la presente Convención.

ANEXO-3. Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 4o y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Honorable Asamblea:

La Comisión de Puntos Constitucionales, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 39, 45, numeral 6, incisos f) y g), de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 55, 56, 60, 87 y 88, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, somete a consideración de los integrantes de esta honorable asamblea el presente dictamen.

I. Antecedentes del proceso legislativo

1. En sesión de fecha 9 de diciembre de 1999, correspondiente al primer periodo ordinario del tercer año de la LVII Legislatura, la diputada federal María de Lourdes Rojo e Incháustegui, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó iniciativa que reforma y adiciona el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue turnada, para su estudio, análisis y dictamen, a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Cultura; se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

2. En sesión de fecha 2 de abril del 2002, correspondiente al segundo periodo ordinario del segundo año de la LVIII Legislatura, el diputado federal José Manuel Correa Ceseña, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó iniciativa que reforma el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer constitucionalmente el derecho a la cultura, la cual fue turnada, para su estudio, análisis y dictamen, a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Educación Pública y Servicios Educativos; se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

3. En sesión de fecha 28 de abril del 2003, correspondiente al segundo periodo ordinario del tercer año de la LVIII Legislatura, el diputado federal Luis Miguel Barbosa Huerta, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó iniciativa que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer el derecho a la cultura y a la creación cultural como garantías fundamentales del individuo, la cual fue turnada para su estudio, análisis y dictamen a la Comisión de Puntos Constitucionales, se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

4. En sesión ordinaria de la Cámara de Diputados del 27 de abril de 2004, correspondiente al segundo periodo ordinario del primer año legislativo, el diputado federal Inti Muñoz Santini, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó iniciativa con proyecto de decreto por la que se adiciona un párrafo noveno y uno décimo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer el derecho a la cultura, la cual fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Cultura, se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

5. En sesión ordinaria de la Cámara de Diputados del 29 de abril de 2004, correspondiente al segundo periodo ordinario del primer año legislativo, la diputada federal Carla Rochín Nieto, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó iniciativa con proyecto de decreto por el que se adicionan diversos artículos (sic) a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer el derecho a la cultura y la facultad del Congreso para legislar a favor de la materia cultural, la cual fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Cultura; se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

6. En sesión ordinaria del 26 de abril de 2007, el diputado José Alfonso Suárez del Real y Aguilera, integrante del Grupo Parlamentario del PRD, presentó iniciativa que reforma el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer dentro de las facultades expresas del Congreso de la Unión el legislar en materia de derechos de autor, la cual fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales, con opinión de la Comisión de Cultura; se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

7. En sesión ordinaria del 16 de mayo de 2007, el diputado José Alfonso Suárez del Real y Aguilera, presentó una iniciativa con proyecto de decreto para reformar el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, con una fracción undécima, en la que se establece el "derecho al acceso a la cultura, el libre ejercicio de los derechos culturales y el respeto a la diversidad cultural y a la libertad creativa", la cual fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales; se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

8. En sesión del 27 de junio de 2007, los diputados Humberto Zazueta Aguilar y Emilio Ulloa Pérez, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentaron iniciativa que reforma la fracción V y adiciona la fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativa al derecho a la cultura, la cual fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales; se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

9. En sesión ordinaria del 16 de octubre de 2007, el diputado Ramón Ignacio Lemus Muñoz Ledo, en nombre de los integrantes de Comisión de Cultura de la LX Legislatura por el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional y por el Grupo Parlamentario de Nueva Alianza presentó iniciativa para reformar los artículos 4 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de cultura. La iniciativa fue publicada en la Gaceta Parlamentaria número 2358-II el 09 de octubre de 2007 y turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales con opinión de la Comisión de Cultura; se considera para efectos de dictamen por coincidir con la materia.

10. En sesión ordinaria de la Comisión de Puntos Constitucionales, celebrada el 10 de septiembre de 2008, se sometió a consideración de los integrantes de la misma y fue aprobado por unanimidad de los presentes.

II. Materia de las iniciativas

1. Contenido de las iniciativas referidas que proponen reformar los artículos 3o. y 4o. constitucionales para establecer el derecho a la cultura en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹

La propuesta de la diputada María Rojo Incháustegui, presentada en la LVII Legislatura,

propone una modificación al artículo 3o. constitucional en su fracción V, argumentando lo siguiente: "la cultura es el atributo por excelencia de la condición humana en sus relaciones con el cosmos, la naturaleza y su diversidad de vidas, con el mundo material y del espíritu. Nacemos y nos desarrollamos en ella y le da sentido a la vida a partir de sus diversos elementos que infunden cohesión a la organización social y propician la libertad humana".

Desde este punto de vista, la diputada proponente estima que existen algunos aspectos de la cultura que aún no se encuentran establecidos en un marco jurídico propio y es necesario considerar su definición y vinculación con otras garantías como la de la libertad de expresión, que tiene como referente la cultura y la libertad creativa, en ese sentido, dicha libertad funda nuestro imaginario social y define nuestra identidad.

La iniciativa propone una reforma amplia de la fracción V del artículo 3o. constitucional en los siguientes términos:

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos, incluyendo la educación inicial y a la educación superior. **El desarrollo cultural de la Nación mexicana es una actividad prioritaria del Estado. La Ley protegerá, promoverá e incentivará a las industrias culturales y toda manifestación cultural, en especial las relacionadas con el arte y las ciencias y garantizará el libre acceso de todo individuo a las mismas.**

Por otra parte, el 2 de abril del 2002 el diputado federal José Manuel Correa Ceseña presentó iniciativa que busca adicionar la fracción V del artículo tercero constitucional para establecer que la cultura debe entenderse como un derecho fundamental de todos los mexicanos, en vista de su papel como factor esencial de la identidad nacional.

El 28 de abril de 2003 el diputado Luis Miguel Barbosa Huerta, presentó un proyecto más que busca adiciona un párrafo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer el derecho a la cultura y a la creación cultural y a participar en la vida cultural como una garantía fundamental del individuo.

El 27 de abril de 2004, correspondiente al segundo periodo ordinario del primer año legislativo de la LIX Legislatura, el diputado Inti Muñoz presentó iniciativa para adicionar un párrafo noveno y décimo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer en el marco jurídico constitucional el derecho de las personas a la cultura y a la creación cultural.

En ese mismo sentido, la entonces diputada Carla Rochín Nieto propuso también en la LIX Legislatura iniciativa con proyecto de decreto en la que pone a consideración la adición de diversos artículos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: una fracción IX al artículo 3o. y una fracción XXIX-L al artículo 73, para reconocer que "toda persona tiene derecho al acceso, participación y disfrute de los bienes, servicios, manifestaciones y expresiones culturales, históricas, arqueológicas y artísticas, tangibles e intangibles". Sostiene además que el Estado promoverá y tutelaré este derecho, con apego a la plena e irrestricta libertad de las personas en el ejercicio del mismo. Al mismo tiempo que estará obligado a proteger, conservar, restaurar y fomentar el patrimonio cultural, histórico, arqueológico y artístico de la nación

Ya en la LX Legislatura los diputados José Alfonso Suárez del Real, Emilio Ulloa Pérez y Aurora Cervantes, presentaron un proyecto en el que, además de señalar el rezago en la

legislación cultural del país, sostienen que el derecho a la cultura no se consigna en la Constitución Política. "Esta falta de certeza jurídica limita los alcances de la cultura como motor económico y factor del desarrollo social". En ese sentido, proponen la siguiente redacción: "Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y a ejercer plenamente sus derechos culturales. El Estado mexicano es garante de estos derechos". Además la iniciativa expone la necesidad de armonizar el texto constitucional con la objetivación de los convenios internacionales, en particular los relativos a los derechos culturales y el derecho al acceso a la cultura.

Por su parte los diputados Emilio Ulloa Pérez y Humberto Zazueta Aguilar, presentaron un proyecto de decreto más que busca reformar la fracción V del artículo tercero la cual sostiene que, "Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, 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, apoyará la investigación científica, tecnológica, cultural y artística". Así mismo propone una adición a la fracción IX del mismo artículo en el que se establezca que todos los mexicanos, residentes o no en territorio nacional, tienen el derecho universal, indivisible e interdependiente de acceder y disfrutar de todos los bienes tangibles e intangibles de la cultura nacional, así como de los servicios que el Estado provea para su difusión y promoción. Establece además que el Estado garantizará el ejercicio de éste derecho de manera justa y equitativa, en igualdad de condiciones y oportunidades, permitiendo a los particulares participar de manera libre en la política y en los programas elaborados para tal efecto en los tres órdenes de gobierno, asegurando transparencia y pleno ejercicio del derecho a la información pública, en los términos y condiciones que determinen las leyes de la materia.

La iniciativa presentada por el diputado Ramón Ignacio Lemus Muñoz Ledo, a nombre de los diputados integrantes de Comisión de Cultura de la LX Legislatura por el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional y por el Grupo Parlamentario de Nueva Alianza propone adicionar un párrafo noveno al artículo 4o. y la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando en su exposición de motivos que desde el inicio de la pasada administración, el Ejecutivo Federal, a través del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, tenía claro que uno de los requerimientos normativos para situar la política cultural como prioridad en la agenda nacional y darle medios necesarios para el logro de sus objetivos era promover una reforma constitucional para garantizar el derecho de todo mexicano al acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales, así como la promulgación de una ley en materia cultural que estableciera el marco para la formulación de las políticas culturales y la distribución de competencias en cada uno de los principales campos de acción.

El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 establece: "El Gobierno de la República prestará especial atención a las políticas públicas que inciden en el arte, la cultura, el deporte y la recreación, al considerarlas actividades centrales para la salud y vitalidad de la sociedad. Se realizarán esfuerzos importantes para ampliar el alcance y la profundidad de la acción pública en materia de cultura y arte".

En ese mismo sentido, tanto el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 como el Programa Nacional de Cultura 2007-2012, coinciden en que las manifestaciones de la cultura no son sólo expresiones íntimas y naturales del ser de los pueblos, sino que su conservación y recreación las convierten en activos que contribuyen al desarrollo social y económico de la Nación. Por ello proponen garantizar que los mexicanos cuenten con oportunidades efectivas para ejercer a plenitud sus derechos ciudadanos y para participar activamente en la vida política, cultural, económica y social de sus comunidades y del país. En ambos

documentos existe el compromiso de 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 y que, a la vez, garantice la protección del patrimonio histórico y artístico de México.

Ahora bien, pese al reconocido papel positivo que el Estado mexicano ha desempeñado en diversos organismos internacionales, muchos de los resolutivos y de las disposiciones internacionales en torno de la cultura y la política cultural aún no alcanzan a expresarse con precisión en nuestra sociedad, ni a plasmarse completamente en el marco normativo de la materia.

En ese sentido son necesarias reformas de las leyes secundarias del sector, pero si no se concreta la reforma constitucional, difícilmente se contará con el sustento de dichas reformas y los principios que reflejen y contengan las políticas culturales.

Es importante señalar que aunque, en la fracción V, del artículo 3o. constitucional se encuentra establecida la obligación del Estado en materia de difusión cultural no se encuentra establecido el derecho al acceso a la cultura, ni el ejercicio de los derechos culturales.

2. Contenido de las iniciativas referidas que proponen reformar el artículo 73 constitucional para establecer la facultad del Congreso para legislar en materia de derechos de autor y de expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal coordinen acciones en materia de cultura y los mecanismos de participación de los sectores social y privado

Por lo que toca al artículo 73 constitucional, la iniciativa de la diputada Carla Rochín propone que el Congreso tenga la facultad, mediante la adición de una fracción XXIX-L, de expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, estados, municipios y el Distrito Federal, coordinarán sus acciones en materia de cultura, y los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con el objeto de dar cabal cumplimiento a lo establecido en la fracción IX del artículo 3o. de la Constitución.

Por su parte, la iniciativa de reforma al artículo 73 constitucional presentada por el diputado Suárez del Real y Aguilera señala en su exposición de motivos que en la defensa de los derechos de autor, faltan muchos aspectos para legislar. Que si bien se han contemplado en la legislación vigente, los llamados derechos vecinos o conexos, respecto de la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión; han quedado pendientes algunas de las disposiciones que protegen a los productores de fonogramas, como las contenidas en el artículo 12 de la Convención de Roma, no han sido integradas a la legislación nacional hasta el momento.

El diputado proponente señala también que nuestro país ha suscrito y ratificado su adhesión a diversas convenciones internacionales en materia de protección del derecho de autor y que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su texto actual: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados".

Lo que indica de manera evidente, el carácter federal que tiene la legislación en materia del derecho de autor; sin embargo entre las facultades del Congreso de la Unión contenidas en nuestra Constitución, no existe consignada la facultad expresa del Congreso para legislar en materia del derecho de autor.

En lo que se refiere a la propuesta presentada por el diputado Ramón Ignacio Lemus Muñoz Ledo a nombre de diputados del Partido Acción Nacional y Nueva Alianza, en lo referente a reformar el artículo 73 de la Constitución, señala que, si bien es cierto que, la fracción XXV del artículo 73 constitucional faculta al congreso para legislar en materia de vestigios fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos cuya conservación sea de interés nacional, también lo es que esta fracción, además de presentar una limitación –ya que quedan sin protección otras categorías de patrimonio tangible e intangible-, no incluye la facultad para establecer las bases de coordinación en materia de cultura entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, ni los mecanismos de participación de los sectores social y privado.

Con ese objetivo, y teniendo en cuenta las observaciones y recomendaciones que los organismos internacionales en la materia han realizado en los últimos años, los Diputados que suscriben dicha iniciativa proponen adicionar una fracción XXIX-O al artículo 73 para que el Congreso tenga la facultad de expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinen acciones en materia de cultura y los mecanismos de participación de los sectores social y privado.

III. Considerandos

1. Consideraciones de la comisión sobre las propuestas de reforma al artículo 4o. constitucional

Con objeto de realizar un profundo análisis de las propuestas presentadas, la comisión proponente del presente dictamen se abocó al estudio de diversos documentos sobre el tema presentados en los últimos años por reconocidos organismos internacionales, los cuales han sostenido de manera reiterada la importancia de que las naciones enfrenten el desafío de construir sociedades incluyentes en términos culturales, para lo cual resulta necesario realizar modificaciones al marco jurídico a fin de crear las condiciones precisas para que los ciudadanos puedan acceder a los bienes y servicios culturales. Por esta razón se abordan las siguientes citas, a efecto de sustentar el dictamen.

Al reunirse en México en 1982 la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, expresó su esperanza en la convergencia última de los objetivos culturales y espirituales de la humanidad, conviniendo en la Declaración de México sobre Políticas Culturales lo siguiente:

a) Que en su sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente 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, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias;

b) Que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto

inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.

La declaratoria también refiere que "la cultura constituye una dimensión fundamental del proceso de desarrollo y contribuye a fortalecer la independencia, la soberanía y la identidad de las naciones. Así el crecimiento de la cultura se ha concebido frecuentemente en términos cuantitativos, sin tomar en cuenta que detrás de las cifras debe considerarse una evaluación de los programas culturales: la formación de públicos, los hábitos de consumo cultural, los hábitos de lectura, etc. Por ello el auténtico desarrollo persigue el bienestar y la satisfacción constante de cada uno y de todos".

En ese mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en su artículo 15 que:

Artículo 15

"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 de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales."

Por su parte, el artículo 6 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (Adoptada por la 31ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001), señala: "al tiempo que se garantiza la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen, hay que procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer. La libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, el multilingüismo, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico —comprendida su forma electrónica— y la posibilidad, para todas las culturas, de estar presentes en los medios de expresión y de difusión, son los garantes de la diversidad cultural".

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en su informe sobre desarrollo humano 2004, afirma que "si el mundo desea lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio y erradicar definitivamente la pobreza, primero debe enfrentar con éxito el desafío de construir sociedades inclusivas y diversas en términos culturales".

La Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO celebrada en 2005, reconoce la doble índole -económica y cultural- de las actividades, los bienes y los servicios relativos a la cultura, y por consiguiente, considera que no deben tratarse como elementos dotados de un valor exclusivamente comercial. De ahí que se trate de crear un marco jurídico en el que se tenga en cuenta esa doble característica.²

La Convención trata de:

1. Reafirmar el derecho soberano de los Estados en la elaboración de las políticas culturales;

2. Reconocer la naturaleza específica de los bienes y servicios culturales como vectores de transmisión de identidad, valores y sentido; y

3. Reforzar la cooperación y la solidaridad internacional con vistas a favorecer las expresiones culturales de todos los países.

Esta convención constituye –junto con la de 1972, relativa a la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, y la de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial– uno de los tres pilares de la conservación y promoción de la diversidad creativa.

En estrecha relación con los planteamientos de los organismos internacionales que han sido expuestos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2004 presentó 48 recomendaciones para México entre las cuales destaca la necesidad de precisar la naturaleza jurídica y el carácter del órgano que determina la política cultural del país; lograr que las empresas culturales cuenten con un régimen fiscal propio, regular la protección jurídica del patrimonio intangible, así como aumentar el presupuesto de las dependencias culturales.

La política cultural mexicana, señala el documento, es discontinua, padece ausencias legales, y en ella predomina un esquema de carácter estatista. Además, en términos del informe, nuestro país sufre los efectos de la tensión social y la discriminación en los diversos sectores sociales, de programas educativos ineficientes y la falta de mecanismos para impulsar sus industrias culturales. Señala el documento, que nuestra Constitución Política no establece el principio general de acceso, participación y disfrute de los bienes y servicios culturales.

De acuerdo diversos organismos internacionales, el acceso y la participación en la vida cultural son un derecho inherente de las personas de toda comunidad, y los gobiernos están obligados a crear las condiciones necesarias para ejercer el pleno goce de este derecho, planteamiento compartido por todos los integrantes de la Comisión de Cultura.

Cabe destacar, y partiendo de los argumentos descritos en los párrafos anteriores que la construcción de un Estado social y de derecho, democrático, tiene como principio una organización de los derechos humanos y su traducción en derechos fundamentales.³ Por ello dentro de este horizonte, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA por sus siglas), constituyen uno de los pilares de la labor del Estado como constructor y tutelar del Estado de Derecho, en materia de cultura.

Hay así una distinción entre las generaciones de los derechos de primera generación y de segunda generación, es decir; mientras que la tutela del Estado consiste más en una vigilancia administrativa (derechos de primera generación), los DESCAs, como derechos humanos de segunda generación, se definen como derechos de participación y requieren una política activa de los poderes públicos. Esta participación activa del Estado tiene como finalidad garantizar el acceso de los servicios y prestaciones de las instituciones públicas y la de crear el marco jurídico desde el cual se garantice el ejercicio de los derechos humanos, traducidos en garantías constitucionales.

Asimismo nos encontramos en la gestación de una tercera generación de derechos humanos, los cuales se refieren a la denominada "comunicación de libertades" por lo que muchos juristas opinan que la definición y precisión de los derechos, es producto del desarrollo del estado democrático en su ampliación del horizonte de las libertades.

El catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada.⁴

En efecto esta Comisión reconoce que existen deficiencias en el marco jurídico vigente en materia de cultura, lo que ha ocasionado una regulación incompleta en torno a las

necesidades y demandas de nuestro país en este sector. La fracción V del artículo tercero, establece la obligación del Estado mexicano de alentar el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura, y si bien es un adelanto importante, adolece de una trascendental característica, que es el que dicha disposición jurídica no genera un verdadero derecho vinculante. De ahí que la cultura no deba verse exclusivamente bajo la óptica de una obligación del Estado, sino que debe considerarse desde la perspectiva de un derecho subjetivo de los ciudadanos.⁵

Por ello es que no basta con que se encuentre establecida la obligación del Estado en materia de difusión cultural en nuestra Carta Magna, dicha disposición no garantiza que los ciudadanos accedan y disfruten de los bienes y servicios culturales. En este sentido, para garantizar el derecho al acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales a todos los mexicanos, es necesario establecerlo de manera expresa en la Constitución.

La observación más importante en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es que no se establecen aspectos fundamentales para el ejercicio y reconocimiento de los derechos culturales:

"De hecho, la Constitución no establece el principio general de acceso, participación y disfrute de los bienes y servicios culturales, las intervenciones en materia de cultura son aisladas entre sí y con las otras políticas públicas del Estado Mexicano, además de que no se prevé la participación sobre su usufructo, promoción, comercialización y repartición de beneficios."⁶

En ese orden de ideas, esta Comisión considera que a pesar de que la cultura es un tema esencial, no se ha realizado la reforma al marco jurídico en la materia, por lo que resulta fundamental contar con el principio constitucional correspondiente. Sin embargo, esta comisión dictaminadora considera improcedente una garantía de acceso universal, a las manifestaciones culturales y al arte, toda vez que gran parte de la oferta cultural de nuestro país es otorgada por industrias culturales y colectivos privados, y que aún las que produce el Estado, tienen necesidad de una mínima capitalización.

2. Consideraciones de la comisión sobre las propuestas de reforma a la fracción XXV del artículo 73 constitucional

Antecedentes de la fracción XXV del artículo 73 constitucional. El contexto en que se promueve la reforma de 1934 al artículo 73 en su fracción XXV, tiene como propósito desprender una ley reglamentaria en que se integren diferentes aspectos fundamentales de la educación en sus diferentes niveles: elementales, superiores, secundarias y profesionales, así como para la educación científica y artística; así como para organizar y sostener instituciones culturales como museos, bibliotecas y observatorios. El precedente de esta reforma fueron: la "Ley de sobre protección y conservación de Monumentos y Bellezas Naturales" del 31 de enero de 1930, y la "Ley sobre protección y conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricos, poblaciones típicas y lugares de belleza natural", del 19 de enero de 1934.

El 18 de enero de 1934, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 73 constitucional, el cual quedaba como sigue:

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones.

La Federación tendrá jurisdicción sobre los planteles que ella establezca, sostenga y

organice, sin menoscabo de la libertad que tienen los Estados para legislar sobre el mismo ramo educacional. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.

Posteriormente a esta reforma constitucional se promulga una "Nueva Ley de Educación Pública" en 1942, reglamentaria de la fracción XXV del artículo 73, que representa la base de una ley federal sobre protección y conservación de los monumentos arqueológicos, por establecer en su artículo 6o. la alusión a la facultad del Estado en relación a los museos arqueológicos e históricos, en forma tal que se define como una facultad exclusiva de la federación.

Es importante considerar la "Ley de Secretarías y Departamentos de Estado", la cual asigna a la Secretaría de Educación Pública entre otros asuntos y correspondientes a las fracciones XVIII, XIX, XX y XXI de su artículo 13, el de: "...formular y manejar el catálogo de monumentos nacionales; organizar y sostener y administrar museos históricos, arqueológicos y artísticos, pinacotecas, galerías a efecto de cuidar la integridad, mantenimiento y conservación de tesoros históricos y artísticos del patrimonio cultural del país; proteger los monumentos arqueológicos, los objetos históricos y artísticos, las ruinas prehispánicas y coloniales, las poblaciones típicas y los lugares históricos o de interés por su belleza natural".

Adicionalmente, la Ley General de Bienes Nacionales del 3 de julio de 1942 establece –en concordancia con la fracción II del artículo 27 constitucional, - el dominio de la nación de los recursos naturales y de las aguas, el dominio de la nación sobre los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, en su artículo 2o. en sus numerales

"XII. Los monumentos arqueológicos e históricos y las construcciones levantadas en los lugares públicos para ornato y comodidad de quienes los visiten; y

XIII. Los edificios y ruinas arqueológicos e históricos"

La misma Ley General de Bienes Nacionales de 1942, abunda en el artículo 5o.:

"Artículo 5. Los bienes de dominio público estarán sometidos a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos de esta ley..."

Al disponer esta ley en su artículo 17 que los bienes de dominio público queden sujetos a la jurisdicción federal y dado que según esta ley los monumentos históricos y los arqueológicos están entre la enumeración de los bienes comprendidos también en su artículo 2o., como ya referíamos, resulta que los dichos monumentos arqueológicos e históricos por disposición de la Ley General de Bienes Nacionales se encuentran regidos por la federación.

Otra ley importante para entender el proceso que fundamenta la redacción final de la fracción XXV del artículo 73, por la que se establece la facultad expresa de la federación sobre el resguardo, investigación y protección del patrimonio arqueológico, artístico e histórico, es la "Ley de Expropiación" del 25 de noviembre de 1936, la cual considera en su fracción IV, causa de utilidad pública:

"IV. La Conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos e históricos, y de las cosas que se consideren como características notables de nuestra cultura nacional"

En 1960, el 29 de diciembre, se aprobó en sesión de la Cámara de Diputados una reforma a la fracción XXV del artículo 73 que tiene gran afinidad con la redacción vigente, la iniciativa de ley del diputado Antonio Castro Leal, intelectual que motivado por la

necesidad de proteger nuestro patrimonio cultural, así como de lograr más recursos para su conservación proponía una "ley de jurisdicción federal", en la que se estableció la facultad expresa de la Federación:

"Artículo 73...
XXV. ...

Para legislar sobre monumentos arqueológicos; sobre monumentos artísticos e históricos cuya conservación sea de interés nacional y sobre las poblaciones o parte de las poblaciones y lugares cuyo aspecto típico, pintoresco o estético sea de interés público proteger y conservar." Dicha reforma lleva la rúbrica del diputado Antonio Castro Leal y, entre otras, la de Andrés Henestrosa Morales.

El debate federalista y la redacción final de la fracción XXV del artículo 73 constitucional.

El debate en el Senado de la República, recupera de la iniciativa la necesidad de que la federación resguardara el patrimonio cultural arqueológico, artístico e histórico por la federación pero acota algunos aspectos que pudieran limitar las facultades de municipios y Estados sobre la preservación, resguardo y legislación de sus bellezas típicas y naturales, todo esto se encuentra contenido en el dictamen que se aprueba el 18 de diciembre de 1964.

En el debate de la sesión, el senador Rafael Matos Escobedo enfatizó el sentido de la propuesta para privilegiar a la cultura nacional, no a una entelequia denominada "cultura universal"; que la pertenencia e identidad nacionales guardan una relación intrínseca con el patrimonio cultural. En su argumento destaca el planteamiento federalista, para el cual no es válida la limitación de facultades a los Estados y Municipios, a menos que se justifique ampliamente su reserva por parte de la federación. "...si no fuera porque desde hace muchos años, ha debido de reconocerse y declararse que los monumentos arqueológicos, precortesianos, de una parte y de la otra, las construcciones artísticas y edificios coloniales, como símbolos de la doble afluencia de nuestra cultura, constituyen un patrimonio inalienable de toda la patria mexicana, ya que están vinculados indisolublemente a nuestro destino, a nuestra historia y a nuestra propia sangre." Más adelante completa su argumento: Monumentos arqueológicos y edificaciones coloniales son un patrimonio común de todos los mexicanos. Su guarda, vigilancia y conservación deben estar a cargo de la comunidad nacional representada por el gobierno federal."

Sin embargo modifica la propuesta de reforma al artículo 73 en su fracción XXV, en las líneas finales:

"...y sobre las poblaciones o parte de las poblaciones y lugares cuyo aspecto típico, pintoresco o estético sea de interés público proteger y conservar."

Las razones que motivan que estas líneas se supriman de la redacción, es porque se consideró que el otorgamiento de una facultad tan amplia a la Federación implicaba una reducción innecesaria a la competencia legislativa de los estados, tal planteamiento se sintetiza en la siguiente parte del dictamen del Senado:

"Tal supresión es, en el siguiente argumento que se estima atinado: No obstante, la comisión dictaminadora considera que los autores de la iniciativa conceden tal amplitud a la adición propuesta, incluyendo las poblaciones o partes de poblaciones cuyo aspecto típico, pintoresco o estéticos debe de conservarse mediante la facultad que se concede al Congreso para legislar, que podría ser motivo de alarma para las entidades federativas, que en esa forma verían una intromisión indebida de la Federación hasta en sus mismas poblaciones. La comisión dictaminadora estima que, aún cuando reconoce que existe la necesidad de preservar las poblaciones típicas, debe ello quedar al cuidado de las autoridades locales de

los Estados que correspondan, porque sería peligroso conceder a la Federación tales atribuciones, y en consecuencia, propone se supriman del texto del Proyecto las palabras "las poblaciones o partes de las poblaciones y" quedando el resto tal como ha sido redactado."

Precedentes jurídicos

El estado de Oaxaca, expidió una ley el 13 de febrero de 1932, la federación promovió una controversia constitucional en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluía en su sentencia dictada, que correspondía a la Federación la facultad de legislar sobre las ruinas y monumentos arqueológicos, razón por la cual la entonces vigente Ley sobre protección y conservación de de monumentos del 19 de enero de 1934 le da, en su artículo 2o., una aplicación federal a sus preceptos relativos a los monumentos arqueológicos. El legislador, subsana la ausencia de la facultad expresa a la Federación con la reforma a la fracción XXV del artículo 73 constitucional que queda aprobada en su redacción actual al publicarse en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1966, para quedar como sigue:

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la república escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la federación, los estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la república. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la república.

La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 1972

Es así que gran parte de estos preceptos, producto de un proceso histórico, se integran en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 1972, la cual define por primera vez los lineamientos de protección y resguardo del patrimonio cultural. Esta ley, la ley secundaria que se fundamenta en la fracción XXV del artículo 73 constitucional, y establece los mecanismos fundamentales de la protección de bienes culturales muebles e inmuebles, además de vincularse con las políticas, acciones, y competencia de las instituciones federales: Instituto Nacional de Antropología e Historia e Instituto Nacional de Bellas Artes. En la Ley se definen conceptos fundamentales como los de: monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, los cuales se hallan contenidos en el sustento constitucional y que se adoptaron tanto del uso ampliado que reconocía desde inicios del siglo XX, el Diccionario de la Real Academia Española, como la legislación francesa en su Ley del 31 de diciembre de 1913, firmada por el presidente Poincaré.

En lo que se refiere a la reforma propuesta al artículo 73 en materia de derechos de autor, esta Comisión recibió opiniones por parte de la Secretaría de Educación Pública las cuales señalan que, si bien es cierto que constitucionalmente dicha facultad no se encuentra expresamente prevista, también lo es que la enunciación de las facultades del artículo 73 constitucional no debe considerarse como exhaustiva, de acuerdo con la fracción XXX del mismo precepto. En ese sentido, el Congreso de la Unión, en ejercicio de las facultades implícitas emitió la Ley de Derecho de Autor vigente, reglamentaria del artículo 28 de nuestra Carta Magna.

No obstante, la Dependencia señala que no existe impedimento alguno para que se mencione de manera expresa en la Constitución que el Congreso de la Unión tendrá la facultad de legislar en dicha materia, siendo importante precisar que la Ley Federal de Derecho de Autor regula otras figuras de propiedad intelectual independientes, tales como los derechos conexos que comprenden a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión; la reserva de uso exclusivo, la imagen de una persona retratada y la protección de las culturas populares respecto de sus expresiones.

Por su parte, la reforma propuesta al artículo 73 constitucional por Diputados del Partido Acción Nacional y Nueva Alianza, relativa a incorporar la facultad del Congreso de la Unión para legislar en la materia, permitirá articular y coordinar los ejes de acción entre las autoridades federales, estatales y municipales. Esto, sin duda, impulsará la descentralización de la cultura y fortalecerá al sector dando orden y sentido a las políticas públicas que se lleven a cabo en la materia.

Al respecto, el Instituto Nacional de Antropología e Historia señaló su conformidad con la propuesta, sin embargo, refirió la importancia de no generar conflicto con lo que establece la fracción XXV del artículo 73 constitucional vigente, el cual establece la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, y evitar la fractura o disgregación de las estrategias en la conservación unitaria de dichos bienes, por lo que sugiere a esta Comisión explicitar en la propuesta que las leyes de coordinación que debieran emitirse, en términos de la fracción que se propone en la iniciativa, deberán excluir a los bienes mencionados en la fracción XXV referida en líneas anteriores.

Por su parte, en el marco de la Reforma del Estado y la construcción de diálogos y acuerdos para alcanzarla, el Grupo de Trabajo sobre Garantías Sociales de la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos llevó a cabo diversas reuniones de trabajo en las cuales se analizaron y discutieron las propuestas presentadas por los diferentes Grupos Parlamentarios relativas a la reforma constitucional en materia de cultura.

El 18 de febrero de 2007 se aprobó finalmente una propuesta de redacción consensuada, entre los Grupos Parlamentarios, que sin duda representa un nuevo pacto social y político que busca colocar a la política cultural en el lugar central que le corresponde, en los siguientes términos:

Artículo 4....

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.

Artículo 73....

I. a XXIX-N. ...

XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal 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 noveno del artículo 4o. de esta Constitución.

Finalmente para robustecer el dictamen y dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, cabe destacar que ninguna de las propuestas objeto del presente dictamen tiene impacto presupuestal al tratarse del reconocimiento de derechos, el ejercicio de la garantía de condiciones materiales y técnicas

previstas en las convenciones internacionales, que prevén incluso del uso de la asesoría y solicitud de fondos internacionales concebidos para tales fines, además de la puesta en marcha de un proceso de simplificación administrativa, que de hecho ya se lleva a cabo por el Gobierno.

La reforma planteada al artículo 73 en materia del derecho de autor tampoco tiene un impacto presupuestal, ya que se refiere a las facultades que reservadas por la Federación, en este caso, legislar sobre el derecho de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.

Esta comisión dictaminadora hace suyas las observaciones recibidas por las dependencias, así como de las propuestas del Grupo de Trabajo sobre Garantías Sociales de la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos (CENCA), mismas que han quedado referidas en párrafos anteriores incorporándolas a la redacción de las propuestas a efecto de enriquecer las mismas y presentándolas en el proyecto de decreto que se propone.

Esta comisión está convencida de que la cultura es un factor central en el proceso de desarrollo de un país. Para ello es preciso establecer bases jurídicas claras que den a la cultura la dimensión que merece. Por tanto, esta Comisión considera que la defensa y la promoción de la cultura no deben determinarse como una responsabilidad exclusiva del gobierno sino como un compromiso conjunto con la sociedad, vinculación que permitirá la definición de objetivos comunes. La corresponsabilidad y coordinación de los esfuerzos y las acciones entre los diversos sectores, es la base que permitirá el adecuado funcionamiento de las dinámicas culturales.

IV. Conclusiones

Primera. Esta comisión dictaminadora considera pertinente aprobar las iniciativas descritas en el apartado de antecedentes del proceso legislativo con el objeto de reformar la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución para establecer dentro de las facultades expresas del Congreso de la Unión el legislar en materia de derechos de autor, así como adicionar un párrafo noveno al artículo 4o., y una fracción XXIX-Ñ al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de establecer en nuestra Carta Magna el derecho al acceso a la cultura y el libre ejercicio de los derechos culturales.

Segunda. Los integrantes de esta Comisión hemos hecho propio el contenido de la exposición de motivos de cada una de las iniciativas contenidas en este documento, así como el propósito de que existan una serie de previsiones constitucionales que funjan como piedra angular de la construcción de un marco jurídico complementario a lo ya previsto para la protección, investigación y resguardo del patrimonio cultural. Porque consideramos que México debe reconocer, como lo ha hecho en el ámbito internacional, el respeto a los derechos culturales y el derecho al acceso a la cultura, así como la responsabilidad del Estado en promover y proteger la difusión y desarrollo de la cultura y crear un marco jurídico adecuado, sin menoscabo de lo ya contenido en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 73 en su fracción XXV y en el artículo 3o. constitucional y que se refiere a la protección del patrimonio arqueológico, artístico, histórico y fósil; fundamento de los Institutos Federales de Antropología e Historia y de Bellas Artes y Literatura, además de la vinculación de la educación con la formación artística, de públicos y de difusión de nuestra cultura.

Tercera. Con el fin de respetar el ámbito propio de la Constitución, esta Comisión propone la redacción de un texto que incluye los aspectos fundamentales consagrados en los Proyectos de Decreto objeto de opinión y en los documentos internacionales signados por nuestro país, sin restringir los aspectos medulares que conlleva el derecho que se pretende reconocer. Por tal motivo, considera fundamental que el Estado mexicano reconozca los

derechos culturales como garantías individuales; la participación de los sectores social y privado en las políticas culturales, así como el derecho al acceso a la cultura en los servicios que presta el Estado, de manera armónica como ha quedado establecido en el derecho a la educación.

Por lo anteriormente expuesto y motivado de acuerdo con la Constitución, la Ley Orgánica del Congreso General y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, de los Estados Unidos Mexicanos, esta comisión dictaminadora, somete a consideración del Pleno de la Cámara de Diputados, el siguiente proyecto de

Decreto que reforma y adiciona los artículos 4o. y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo Único. Se adiciona un párrafo noveno al artículo 4o.; se reforma la fracción XXV y se adiciona una fracción XXIX-Ñ al artículo 73, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 4o. ...

...
...
...
...
...
...
...
...

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.

Artículo 73. ...

I. a XXIV. ...

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. **Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.**

XXVI. a XXIX-N. ...

XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal 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 noveno del artículo 4o. de esta Constitución.

XXX. ...

Transitorios

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Todos los actos jurídicos emitidos y fundamentados en las leyes anteriores y en la Ley de Derecho de Autor vigente, tales como registros de obras y contratos, reservas de derechos otorgadas, resoluciones a procedimientos entre otros, así como los celebrados entre particulares, contratos, convenios, sucesiones testamentarias, etcétera, conservarán su validez.

Notas: 1. Es importante considerar y precisar que la enunciación "derecho a la cultura" puede resultar un tanto imprecisa; en realidad lo que se busca legislar es el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado. 2. Es importante resaltar que el actual Programa Nacional de Cultura 2007-2012 abraza ya como parte de sus anexos, los documentos que se señalan en la presente exposición de motivos, tales como: la Declaración de México sobre las Políticas Culturales, la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo; la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial UNESCO y la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. 3. Véase José Manuel Pureza. El patrimonio común de la humanidad, Madrid, Trotta 2002, págs. 99-131. 4. Mariano Moreno Villa, et al., Diccionario del pensamiento contemporáneo, Madrid, San Pablo editores, 1997, págs. 333-340. 5. Francisco Javier Dorantes. Derecho cultural mexicano. Fundap; 2004 6. Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003.

Cámara de Diputados, a los 10 días del mes de septiembre año 2008

La Comisión de Puntos Constitucionales

Diputados: Raymundo Cárdenas Hernández (rúbrica), presidente; José Gildardo Guerrero Torres (rúbrica), Dora Alicia Martínez Valero (rúbrica), Mónica Fernández Balboa (rúbrica), Carlos Armando Biebrich Torres, José Jesús Reyna García (rúbrica), Patricia Castillo Romero, Silvano Garay Ulloa (rúbrica), secretarios; Eduardo Sergio de la Torre Jaramillo (rúbrica), Felipe Borrego Estrada (rúbrica), Rogelio Carbajal Tejada, Raúl Cervantes Andrade, Alfredo Adolfo Ríos Camarena, Leticia Díaz de León Torres, Jaime Espejel Lazcano (rúbrica), José Luis Espinosa Piña, Juan Nicasio Guerra Ochoa, Francisco Elizondo Garrido, Andrés Lozano Lozano (rúbrica), Arely Madrid Tovilla, Lizbeth Evelia Medina Rodríguez, Victorio Rubén Montalvo Rojas (rúbrica), María del Pilar Ortega Martínez (rúbrica), Rosario Ignacia Ortiz Magallón, Víctor Samuel Palma César (rúbrica), Cruz Pérez Cuéllar, Juan Francisco Rivera Bedoya, Juan José Rodríguez Prats, Salvador Ruiz Sánchez (rúbrica), Yadhira Yvette Tamayo Herrera (rúbrica).

BIBLIOGRAFÍA.

A. JARDÍN, *Historia del Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.

ÁVILA ORTIZ, Raúl. *El Derecho Cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México (Coedición), México, 2000.

BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

-----, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México, 2005.

CABRERA, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, Editorial Porrúa, México, 2000.

CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio*, Editorial Porrúa, México, 2002.

-----, *Problemas constitucionales del multiculturalismo*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2002.

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, *Pluralidad jurídica y democracia consociativa en México*, en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, México, 2002.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, Editorial Porrúa, México, 2001.

CASTILLO FERNÁNDEZ, Aarón, *Notas para el curso de Teoría del Estado, impartido en la Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara*, obra no publicada.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena*, en *Revista de Derecho Político*, Número 50, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2001.

COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *Historia de la Constitución Política de México (Siglos XX y XXI)*, Editorial Porrúa, México, 2004.

DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo (Tomo I)*, Editorial Porrúa, México, 2003.

ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado Práctico de los Recursos Administrativos*, Editorial Depalma, Argentina, 1967.

FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales*, en *Revista Cuestiones Constitucionales*, Número 15, Julio a Diciembre de 2006, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.

FLORESCANO, Enrique, *La bandera mexicana: breve historia de su formación y simbolismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

FRAGA, Gabino, *Curso de Derecho Administrativo*, en *Revista de Administración Pública*, Número 1982, Noviembre de 1982, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1982.

G. GORDON JR., Raymond, *Ethnologue* (15ª ed.), SIL Internacional, International Academic Bookstore, Estados Unidos de América, 2005.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 54, Junio de 1992.

GALLI, Jordi (Director de edición), *Crónica del siglo XX*, Plaza & Janés Editores, S.A., España, 1999.

GAMIO, Manuel, *Antología*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, *Naturaleza del juicio contencioso administrativo, y su relación con la naturaleza, función y contenido de la demanda*, en *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, Número 57, Agosto de 1997, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México, 1997.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2002.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge A., *Los paradigmas constitucionales y los derechos indígenas*, en *VV. AA. Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas Lascasianas. IIJ-UNAM*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, *Temas de Filosofía del Derecho*, Editorial Oxford, México, 1999.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, Editorial Porrúa, México, 2001.

GONZÁLEZ, Luis, *El Liberalismo Triunfante*, en *Historia General de México (Tomo II)*, El Colegio de México, México, 1981.

GRANADOS CHAPA, Miguel, *Examen de la comunicación en México*, Ediciones El Caballito, México, 1981.

http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=27047&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

<http://www.apdp.com.ar/archivo/codigocolectivo.htm>.

<http://www.state.gov/s/inr/rls/4250.htm>.

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observacion+general+3.Sp?OpenDocument).

KELLAS, James, *The politics of nationalism and ethnicity*, St. Martin's Press, Estados Unidos de América, 1998.

KELLY, J.M., *A Short History of Western Legal Theory*, Calderon Press, Inglaterra, 1992.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, en *Colección de Textos Universitarios*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Editorial Paidós, España, 1996.

-----, *Politics in the vernacular. Nationalism, multiculturalism and citizenship*, Oxford University Press, Inglaterra, 2001.

LAPORTA, Francisco, *Entre el Derecho y la Moral*, Editorial Fontamara, México, 2000.

LOMBARDO DE RUIZ, Sonia y SOLÍS VICARTE, Ruth, *Antecedentes de las Leyes sobre Monumentos Históricos (1536-1910)*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1988.

LÓPEZ RIVERA, Sergio, *El concepto de nación*, en *Revista del Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas*, Número 3, Julio-Diciembre 2002, Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas, A.C., México, 2002.

MACHIAVELLI, Niccolò, *Il principe*, Editorial Einaudi, Italia, 1977.

MAQUIAVELO, Nicolás, *El Príncipe*, Editorial Sarpe, España, 1984.

MARTÍNEZ, José Luis, *México en busca de su expresión*, en *Historia General de México (Tomo II)*, El Colegio de México, México, 1988.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Derecho agrario mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1974.

MIKLOS, Tomás, *Criterios básicos de planeación*, Instituto Federal Electoral, México, 1998.

MUÑOZ GARCÍA, Elsa, *Identidad y cultura en México*, en GRANILLO VÁZQUEZ, Lilia (coordinadora de la edición), *Identidades y Nacionalismos*, UAM Azcapotzalco, México, 1993.

NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

OLIVÉ, León, *Multiculturalismo y Pluralismo*, Editorial Paidós-Universidad Nacional Autónoma de México (Coedición), México, 2003.

PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *La cultura y los derechos humanos. Ensayo de una aproximación*, en *Revista Ars Iuris*, Número 35, Universidad Panamericana (Facultad de Derecho), México, 2006.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Después de la Soberanía*, en *Revista de Derecho Político*, Número 50, España, 2001.

-----, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2005.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *El Amparo Colectivo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, *Diccionario de la Lengua Española* (22ª ed.), Real Academia de la Lengua, España, 2001.

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984.

SABINE, George H., *Historia de la Teoría Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

SALAZAR SOTELO, Francisco, *El concepto de cultura y los cambios culturales*, en *Revista Sociológica*, Número 17, Septiembre-Diciembre de 1991, UAM-Atzacapozalco, México, 1991.

SALAZAR, Luis y WOLDENBERG, José, *Principios y Valores de la Democracia*, Instituto Federal Electoral, México, publicación consultada el 29 de Marzo de 2008 en http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/principios_y_valores_de_la_democ.htm.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Principios de Teoría Política*, en *Revista de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Reunidas.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVII, Abril de 2003.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, Agosto de 2005.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Diciembre de 2007.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, Enero de 1997.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo. Segundo Curso*, Editorial Porrúa, México, 1998.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías Individuales. Parte General* (2ª ed.), México, 2005.

-----, *Las Garantías de Libertad* (2ª ed.), México, 2005.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando (colaborador), *Enciclopedia Jurídica Mexicana (Tomo VI)*, Editorial Porrúa, México, 2002.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, Editorial Porrúa, México, 2002.

V. CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El Amparo Social*, Editorial Porrúa, México, 2005.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000.

VILLORO, Luis, *El concepto de ideología y otros ensayos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

WILLIAMS, Raymond, *Sociología de la Cultura*, Ediciones Paidós, España, 1994.

XIRAU, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

YEPES STORK, Ricardo, *Entender el mundo de hoy. Cartas a un joven estudiante*, Ediciones Rialp, S.A., España, 1996.

ZAID, Gabriel, *El primer concepto de cultura*, en *Revista Letras Libres*, Número del mes de Noviembre de 2006, México, 2006.