

Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones*

*Francisco Javier Dorantes Díaz***

El derecho a la cultura, dentro de nuestro sistema constitucional, es uno de los derechos humanos menos estudiados. Desde su inclusión en la Constitución prácticamente su evolución ha sido nula. En el presente artículo, se analiza su naturaleza y alcances con la finalidad de conseguir un mejor desarrollo, tanto desde la perspectiva de las políticas públicas, como en su desarrollo legislativo, por medio de una Ley General de Cultura.

Right to culture, within our constitutional system is one of the least studied human rights. Since its inclusion in the Constitution, its evolution has been practically non-existent. In this article, the nature and scope are analyzed in order to get better development, both from the view of public policy, and legislative development, through a General Law of Culture.

SUMARIO: Introducción / I. La incorporación del derecho a la cultura en nuestra Constitución / II. Las características del derecho a la cultura / III. Los alcances del derecho a la cultura / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* El presente ensayo se presentó en la mesa de reflexión “Derechos Culturales” en el marco del Programa Identidad y Cultura en Iberoamérica. Institucionalización del Sistema de Fomento y Desarrollo Cultural de la Ciudad de México 2010-2012.

** Doctor en Derecho, Profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México, Profesor Invitado en la Universidad Autónoma Metropolitana.

Introducción

En el sistema constitucional mexicano, aún no nos hemos percatado de la importancia y alcances del reconocimiento del derecho a la cultura dentro de nuestros derechos fundamentales. Es más, me atrevo a afirmar que para la gran mayoría de los mexicanos esta adición es desconocida y, quizá, en el peor de los casos, hasta irrelevante. En ese sentido, me parece oportuno analizar, en el presente ensayo, la importancia del reconocimiento de ese derecho y, primordialmente, cómo podría regularse.

El contenido del derecho cultural es tan importante que, de suyo, ya implica la necesidad de ser discutido por toda nuestra sociedad y no sólo por los sujetos involucrados directamente. Debemos comprender que cualquier esfuerzo legislativo que se haga siempre será provisional, porque en la medida en que los mexicanos se vayan involucrando las necesidades culturales se modificarán y transformarán, y con ellas el marco regulatorio. Esta realidad no debe generar desánimo. Al contrario, permite conocer la naturaleza compleja de este derecho.

Antes de iniciar el análisis quisiera hacer algunas precisiones: 1) Legislar en materia del derecho a la cultura no implica la necesidad de un concepto previo de cultura; 2) tampoco, significa normar lo que nunca podrá regularse, es decir, convertir en derecho las diferentes manifestaciones culturales, como las canciones populares, las artesanías, los bailes tradicionales, por mencionar algunas. Es importante aclarar lo anterior, sobre todo si se considera que los argumentos expuestos son las principales objeciones a la regulación de los derechos culturales. De hecho, son ideas que he escuchado de varias personas involucradas con el sector. Para demostrar la equivocación de estos argumentos, es conveniente entrar en materia.

I. La incorporación del derecho a la cultura en nuestra Constitución

Como lo he expresado en otros estudios, la materia cultural no sólo requiere de una adición a algún artículo, sino de la creación de un sistema constitucional específico.¹ No obstante, la reforma al artículo 4 constitucional es un buen principio. Recordemos el texto del párrafo nueve de dicho artículo:

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

¹ Sobre el particular, Cfr. Francisco Javier Dorantes Díaz, *Derecho cultural mexicano. Problemas jurídicos*, (Pról.) Raúl Ávila Ortiz, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004, (Col. Derecho, Administración y Política), pp. 19 y ss.

manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Para una mejor comprensión de los alcances y limitaciones de este párrafo, a continuación haré algunas precisiones, en el entendido que la interpretación que exponga es mi punto de vista; En consecuencia, por esta naturaleza es discutible.

1.1. Qué significa el derecho a la cultura²

Para encontrarnos en posibilidad de entender los alcances del derecho a la cultura, es necesario saber que dentro de la teoría constitucional de nuestro tiempo los derechos sociales pueden tener, desde el punto de vista estructural, tres formas básicas: primero, puede tratarse de normas que confieren derechos subjetivos o normas que obligan objetivamente al Estado; segundo, pueden ser normas vinculantes o no vinculantes, es decir, derechos programáticos; tercero, se pueden fundamentar derechos y deberes definitivos o *prima facie*,³ es decir, pueden ser reglas o principios.⁴

Atendiendo a esta clasificación de naturaleza estructural se podría decir que la protección jurídica más fuerte la otorgan aquellas normas que son vinculantes y garantizan derechos subjetivos definitivos a prestaciones; la más débil sería la que se refiere a normas no vinculantes que fundamentan un mero deber del Estado a otorgar ciertas prestaciones.⁵ Si se quería legislar un derecho a la cultura de manera técnicamente correcta, debería buscarse la protección jurídica más fuerte. Ahora, sería válido preguntarnos, ¿esto se logró en la Constitución?

Es importante tomar en cuenta la evolución legislativa de este derecho, que pasó de disposiciones jurídicas internacionales a formar parte de nuestro derecho interno.⁶ Esta circunstancia no resulta extraña para muchos de los derechos colectivos que han tenido su origen en el orden jurídico internacional. La razón principal de ello es que este tipo de derechos se han creado por y para sujetos colectivos.⁷

En lo que concierne al derecho a la cultura, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, del 10 de diciembre de 1948, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclama en su preámbulo como un ideal común que todos los

² *Ibidem.*, p. 30.

³ Vid. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, (El Derecho y la Justicia, núm. 34), p. 484.

⁴ La diferencia entre reglas y principios es que, en tanto, las primeras sólo pueden ser cumplidas o no, es decir, contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible; los segundos son mandatos de optimización, es decir, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida factible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Alexy, *op. cit.*, p. 86 y s.

⁵ *Ibidem.*, p. 484.

⁶ Para analizar la manera en que muchos derechos colectivos han tenido su origen en el derecho internacional para ser parte de los derechos internos, Vid. Nicolás López Calera, *¿Hay derechos colectivos?, Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 37 y ss.

⁷ *Loc. cit.*

pueblos y naciones, mediante la enseñanza y la educación, promuevan el respeto a los derechos y libertades del hombre y aseguren, por medio de medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

Como puede apreciarse en este Preámbulo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, la cultura es uno de los instrumentos indispensables para hacer posible la existencia y validez de los derechos fundamentales. Es decir, en este instrumento jurídico internacional, la cultura juega un doble papel. No sólo es un derecho humano fundamental, sino también el mecanismo principal para conocer y respetar los derechos contenidos en la declaración de referencia.

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

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

Con fundamento en este artículo, el derecho a la cultura tiene las siguientes características: *a)* protege el acceso a los bienes y servicios culturales, *b)* protege el disfrute de los mismos y *c)* protege la producción intelectual.⁸ De las mismas, se considera que la noción de acceso a los bienes y servicios culturales es, en nuestro país, uno de los principales problemas para legislar.⁹ Para entender este aspecto, es importante analizar cómo se regulan en nuestro país las diferentes vertientes del derecho a la cultura.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se regula de manera expresa el derecho a la cultura en lo referente a la producción intelectual. En efecto, los artículos 6º, 7º y párrafo noveno del 28, hacen referencia a la libre mani-

⁸ En el mismo sentido, ver el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981, mismo que en su artículo 15 señala: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: *a)* Participar en la vida cultural; *b)* gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; *c)* beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales”.

⁹ Sobre este tema, *vid.* Jaques Bordón, Jean Marie Pontier y Jean Claude Ricci, *J, Droit de la culture*, 2ª ed. Paris, Dalloz, 1996. (*Droit Public. Science Politique; Précis*), p. 43 y s. En este mismo libro se encuentra un estudio sobre la evolución del derecho a la cultura.

festación de las ideas y a que no constituyen monopolios los derechos de autor. Estas disposiciones tienen su regulación en la legislación secundaria, básicamente en la *Ley de Imprenta* y en la *Ley Federal del Derecho de Autor*; así como en la *Ley de Propiedad Industrial*.

En cuanto al disfrute y protección de los bienes culturales, la fracción XXV del Artículo 73 Constitucional, faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional. Esta disposición constitucional tiene su regulación específica mediante la *Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas*.

En cuanto al acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales: en primer lugar, se encuentra la fracción V del Artículo 3º Constitucional, que hace referencia a que el Estado alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura. Esta disposición jurídica, vista como obligación del Estado, de ninguna forma era garantía suficiente para los particulares para acceder y disfrutar de los bienes y servicios culturales. De ahí, se presentó la necesidad de incorporar el párrafo noveno al Artículo 4 Constitucional. Evidentemente, en este último aspecto, aún no existe la legislación federal y local para regular el acceso a los bienes y servicios culturales de manera adecuada.

Con estos antecedentes, referentes a la evolución del derecho a la cultura, resulta conveniente hacer una primera reflexión. El derecho a la cultura no se encuentra previsto en un sólo artículo constitucional. Debe ser interpretado de manera armónica entre los distintos tratados internacionales aplicables y las diferentes normas constitucionales relacionadas con el mismo. Ahora bien, la reforma al Artículo 4 vino a tratar de llenar una laguna, pero ¿fue técnicamente correcta su inclusión en la Constitución?



El derecho a la cultura no se encuentra previsto en un sólo artículo constitucional.

Podríamos decir que en términos generales, sí. Me explico: cuando el Artículo 4 Constitucional señala que: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales”, encontramos que, al menos, esta redacción ya da cabida a ser considerado este derecho como un derecho fundamental. Pero desde mi punto de vista, el problema de que sea

un derecho realmente vinculante no fue resuelto en su totalidad. Veamos, continúa el Artículo 4: “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*”. Subrayo esta última parte, pues se trata del gran acierto de la disposición. Al obligar la ley a establecer los mecanismos de acceso, vuelve realmente vinculante el artículo. De hecho, diría que de los derechos sociales contenidos en nuestra Constitución, éste es el único que compromete al legislador con una acción concreta. No obstante, fue posible ir más allá. Un derecho es completamente válido cuando puede hacerse valer jurisdiccionalmente. Si esta afirmación se hubiera hecho desde la Constitución, se hubiese cerrado el círculo completamente. De otra manera, al momento de legislar, bastará con el establecimiento de algunas medidas —administrativas por ejemplo— para satisfacer lo previsto en la Constitución. Desde mi punto de vista, no debió dejarse margen alguno de interpretación en este sentido, por eso considero que en términos generales, técnicamente fue correcta su redacción.

Resulta hasta cierto punto evidente que detrás de cualquier derecho se encuentra presente la dignidad humana.

Al respecto, quedan varias interrogantes por delante. Sólo por mencionar algunas: ¿cómo se relaciona este derecho con otros derechos?, ¿es correcto hablar de derecho a la cultura o de derechos culturales?, ¿cuáles son las principales características de este derecho? ¿cuál sería el contenido mínimo de las leyes culturales? Son tantas y complejas estas preguntas, que quizá sólo pueda esbozar algún intento de respuesta.

I.2. Derecho a la cultura y dignidad humana

Resulta hasta cierto punto evidente que detrás de cualquier derecho se encuentra presente la dignidad humana. No obstante, traigo a colación este concepto por la escasa importancia que tiene para la sociedad mexicana y porque resulta indispensable para el ejercicio del derecho a la cultura.

La dignidad humana no sólo es un concepto ético, sino una base normativa, la cual encontramos, precisamente, en todos los derechos sociales.¹⁰ La dignidad humana puede aproximarse a su realización a lo largo de nuestra vida,

[...] en sus dimensiones fundamentales, que son las que nos distinguen de los restantes animales: nuestra capacidad de elegir; de construir concep-

¹⁰ Gregorio Peces-Barba, “Reflexiones sobre los derechos sociales”, en Robert Alexy *et. al.*, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, (Fundación Coloquio Jurídico Europeo; núm. 1) p. 86.

tos generales y de razonar, que está en la raíz del pensamiento filosófico, científico y técnico; de crear belleza desde plurales cánones estéticos, que está en el origen del arte y la literatura; de comunicarnos y de dialogar, que está en el origen del lenguaje y de la cultura; de vivir bajo un sofisticado sistema de normas para afrontar la escasez, el egoísmo y la violencia.¹¹

En concreto, es el origen del derecho.

La dignidad humana es individual pero también es colectiva. Es la base de nuestra autonomía y nuestra capacidad de autodeterminación. Por esa razón, está en el origen de los derechos sociales, al tratar de satisfacer necesidades básicas que muchos individuos no podrían alcanzar por sí mismos, lo cual afectaría su desarrollo como personas. En ese sentido, no debe resultarnos extraño que en algunos países, por ejemplo, Alemania y España, se ponga como valor fundamental de sus sistemas constitucionales.

Pero, ¿cómo vamos a hablar de dignidad humana en nuestro país, si no hemos generado las condiciones necesarias para tenerla? Tenemos desempleo, falta de educación, no hay universalización de ciertos servicios como los de salud y vivienda; carecemos de pensiones adecuadas, lo que motiva que nuestros viejos tengan que trabajar; contamos con un gran número de niños en el mercado laboral; en fin, nuestras condiciones de vida reales generan enormes desigualdades. Desde el punto de vista de la técnica de los derechos sociales, la dignidad humana se presenta en condiciones de igualdad. En consecuencia, es difícil contar con un derecho a la cultura sin dignidad humana.¹²

Quisiera aclarar un último punto en este apartado. Precisamente, el derecho a la cultura puede ser también un mecanismo que nos ayude a romper con esas desigualdades. No obstante, mientras haya desigualdad no habrá plenitud en el ejercicio de cualquiera de los derechos sociales. En ese sentido, el derecho a la cultura puede jugar un doble papel: factor para disminuir ciertas desigualdades; y como uno de los objetivos en una sociedad moderna.

I.3. Derecho a la cultura y Estado Democrático

Como jurista, siempre he considerado que contamos con una de las mejores definiciones de democracia que cualquier sistema jurídico tiene. Nuestro Artículo 3º Constitucional, inciso a) fracción II, define a la democracia no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y *cultural* del pueblo. Es decir, inclusive

¹¹ *Ibidem.*, p. 86 y s

¹² De hecho, he llegado a considerar la posibilidad de reformar nuestra Constitución para incluir la noción de dignidad humana. No se trata de engrosar con nociones meramente declarativas nuestra Carta Magna, sino de contar con un criterio orientador e interpretador en la aplicación de nuestros derechos fundamentales.

como mandato Constitucional, el mejoramiento de la cultura de los mexicanos es una condición indispensable para la existencia de su democracia.

En los últimos años, se han dedicado muchos recursos tanto económicos como humanos, para fortalecer, por ejemplo, nuestro sistema electoral, como si esta fuera la única forma de garantizar nuestra existencia democrática.¹³ Hay un Instituto Federal Electoral, Tribunales Electorales Federales y Locales, y un servicio profesional de carrera para los funcionarios en la materia, entre otros logros. Lo mismo si se trata de partidos políticos, los recursos fluyen con prestancia. Olvidamos la complejidad de nuestro texto Constitucional. Al menos, en esta ocasión, tratemos de recordar que el mejoramiento en la cultura de nuestros ciudadanos es fundamental para consolidar nuestro Estado Democrático. Este principio puede ayudarnos a darle a la cultura la relevancia que realmente tiene.

I.4. Derecho a la cultura o derechos culturales

Continuamente escucho a versados en la materia que me corrigen cuando hago referencia al derecho a la cultura, indicándome que la alocución correcta es derechos culturales. La discusión no puede ser más bizantina. Los dos términos son correctos, dependiendo de la referencia que quieras hacer: la noción de derecho a la cultura abarca los derechos culturales en su totalidad. Es decir, los derechos a la creación, a la protección y difusión de los bienes culturales y al acceso a los bienes y servicios culturales. En cambio, cuando se hace referencia a un derecho cultural, significa la expresión en lo individual de alguno de los derechos mencionados.

En concreto, nuestro Artículo 4 Constitucional no establece el derecho a la cultura. En efecto, este derecho ya se encuentra considerado en diversos artículos de nuestra Carta Magna, como lo hemos mencionado a lo largo del presente ensayo. Lo

que se encuentra previsto en dicho Artículo constitucional es un derecho en concreto, el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales.

La anterior diferenciación es muy importante. Debe quedar claro que la ley que se origine del párrafo nueve de nuestra Constitución, no es una Ley de Cultura en su generalidad. Se trata de una ley que hará referencia, ex-



Al menos, en esta ocasión, tratemos de recordar que el mejoramiento en la cultura de nuestros ciudadanos es fundamental para consolidar nuestro Estado Democrático.

¹³ No se puede hablar de democracia en una sociedad en la que prevalece la desigualdad. Nuestra frágil democracia debería hacer todo lo posible por combatir esta situación tan injusta para millones de mexicanos. Sobre este tema, *vid.* Luis Salazar Carrión, *Para pensar la democracia*, México, Fontamara, 2010, (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 113), pp. 202 y ss.

clusivamente, al acceso al derecho cultural. Considero que, desde esta perspectiva, la ley podría llamarse Ley General de Acceso a los Bienes y Servicios Culturales, para no generar confusión alguna. De otra forma, existiría el peligro de legislar con traslapes competenciales.

Como puede apreciarse, el derecho a la cultura es complejo. En México se regula tanto por leyes federales como por leyes generales. Esa ha sido la voluntad del legislador y debe respetarse.

II. Las características del derecho a la cultura

No se puede legislar sobre un derecho social sin abordar, aunque sea de manera genérica, las características principales de este tipo de derechos, con la finalidad de entender sus limitaciones.

II.1. Un derecho difuso

En la dogmática jurídica tradicional sólo pueden acceder a los tribunales las personas jurídicas con un interés jurídico específico. En otras palabras, se requiere de una afectación directa al ámbito jurídico de las personas para que éstas puedan hacer valer un derecho.¹⁴ El individuo, como sujeto de derechos y deberes, se encuentra frente a un Estado meramente expectante. Esta idea del interés jurídico protegido individualmente, es fruto de los principios liberales-individualistas que, a partir del siglo XIX, han inspirado a la dogmática jurídica.¹⁵

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

¹⁴ En ese sentido la Suprema Corte ha distinguido entre interés simple e interés jurídico. El primero, se presenta cuando la norma consigna una situación que puede ser favorable a un sujeto, pero éste no puede exigir coactivamente su respeto; el segundo, se presenta cuando hay la facultad o potestad de exigencia prevista en una norma objetiva de derecho. *Vid.* Amparo en Revisión, Núm. 2747/69. Alejandro Guajardo y otros. Dieciocho de enero de mil novecientos setenta y dos. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sobre el particular, véanse también los interesantes comentarios a esta sentencia de Genaro Góngora Pimentel, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 4ª ed., México, Porrúa, 1992, pp. 68 y ss.

¹⁵ *Vid.* María del Pilar Hernández, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, (Instituto de Investigaciones Jurídicas; Serie G: Estudios Doctrinales; 184), p. 39.

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

La particularidad técnica de proteger exclusivamente derechos jurídicos, no puede ser aplicable a los denominados derechos difusos, entendiendo por estos, a aquellos que pertenecen a todos y cada uno de los que conformamos una colectividad humana,¹⁶ mismos que se particularizan en torno de un bien y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función del desconocimiento real de aquellos que han sido afectados o conocidos, por falta de legitimación procesal del colectivo para hacer valer el interés particular.¹⁷

Un problema especial de los derechos difusos, es aquel que “o bien nadie tiene el derecho de remediar el daño al interés colectivo o bien el interés de cada quien para remediarlo es demasiado pequeño para inducirlo a emprender una acción”.¹⁸

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

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

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

En la mayor parte de los países en los que se reconocen los intereses difusos, lo único que se permite es depender de la maquinaria gubernamental para su protec-

¹⁶ A mi consideración, el precedente más importante dentro de la jurisprudencia mexicana se dio al resolver el amparo 2231/97, en el cual, la Suprema Corte de Justicia determinó que la garantía constitucional de protección a la salud incluye el derecho a recibir los medicamentos necesarios para el tratamiento de una enfermedad. Una síntesis de esta resolución puede verse en Poder Judicial de la Federación, *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena Época)*, 2ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, pp. 223 y ss.

¹⁷ María del Pilar Hernández, *op. cit.*, p. 96. Cabe señalar que la noción de “difuso” se da básicamente en la doctrina italiana, porque se considera que son derechos que se encuentran en proceso de agregación a un sistema normativo en el cual tenderán a individualizarse.

¹⁸ Vid. Mauro Cappelletti y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, Trad. Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 20.

ción. Sin embargo, no se puede depender exclusivamente del Estado para la protección y ejercicio de este tipo de derechos. Es necesario, sin negar su dificultad, buscar mecanismos privados que superen las debilidades de la tutela tradicional de estos nuevos derechos.¹⁹

II.2. Un derecho colectivo

El derecho a la cultura también es un derecho colectivo. En efecto, este derecho tiene como fundamento el interés colectivo, entendiendo como tal el que tienen “una pluralidad de personas en un bien idóneo para satisfacer una necesidad común”.²⁰ Es decir, un interés de este tipo de ninguna manera es la mera suma de intereses individuales. Es el interés de todos los sujetos que forman parte de una comunidad.

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

- a) El problema de la titularidad. Mismo que podría plantearse de la siguiente manera: ¿Qué es un sujeto colectivo?
- b) El problema del ejercicio. Es decir, ¿cómo se puede ejercitar un derecho de esta naturaleza? y ¿cómo expresar una voluntad colectiva?
- c) El problema del interés jurídicamente protegido. En otras palabras, ¿cuál es la supuesta necesidad humana fundamental de este tipo de derechos?²¹

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

Desde este punto de vista, este tipo de derechos no es excluyente de los derechos individuales; son, más bien, complementarios e integradores de un sistema normativo específico. En consecuencia, no resulta correcto buscar una tensión constante entre estos distintos derechos, sino la manera en que puedan armonizar sus ámbitos de incidencia.

Para que estos derechos realmente sean eficaces no deben quedar como meros mandatos de autoridad, más bien reconocer su existencia como derechos subjetivos.

II.3. Un derecho de tercera generación

Los derechos de tercera generación²² nacen por la necesidad de imponer límites a la disponibilidad de los recursos en favor de su conservación para las futuras genera-

¹⁹ *Ibidem.*, p. 21.

²⁰ María del Pilar Hernández, *op. cit.*, p. 89.

²¹ *Cfr.* Nicolás López, *op. cit.*, p. 116.

²² Los derechos de primera generación se refieren a la llamada libertad de los modernos, es decir, derechos referentes a las libertades burguesas; los de segunda, son derechos a la igualdad y promoción, que co-

ciones. En lo que concierne al derecho a la cultura, su pretensión no sólo sería conservar el patrimonio cultural, sino también algunas otras manifestaciones culturales propias de nuestra mexicanidad.

Estos derechos tienen un carácter más originario y radical que otro tipo de derechos. En efecto, con estos derechos se busca no combatir al Estado ni al libre mercado. Más bien, tratan de proteger al individuo contra la tendencia a la homogeneidad, procurando mejorar su *calidad de vida* y, por ende, su *dignidad humana*.

Para entender estos nuevos derechos es necesario superar las ideas de patrimonialismo y voluntarismo, cualidades que revisten al derecho liberal burgués.²³ Por su naturaleza, son inalienables y su ámbito es el de los bienes comunales, “aquellos de los que todos tienen derecho al uso, y por ello nadie tiene derecho al abuso”.²⁴

Los derechos de tercera generación no son una falacia, representan el camino para consolidar un sistema democrático. Por esa razón, deben ser ejercibles judicialmente,²⁵ sin importar la existencia o no de la voluntad y la capacidad de disposición sobre ciertos bienes.

El derecho a la cultura implica, además, de manera forzosa, el desarrollo de una política cultural por parte del Estado. Esta idea es fundamental, ya que por medio de la ley que se creara con fundamento en el Artículo 4 Constitucional, se podrían establecer las líneas generales de política pública en esta materia, tanto para las autoridades federales como para las locales. La ventaja de estos lineamientos, desde la ley, es que los planes culturales tendrían un contenido mínimo, sin los avatares sexenales.

En adición a lo expuesto, técnicamente, la regulación de estos derechos es difícil por la naturaleza pluricultural de la nación mexicana, misma que genera necesidades de servicios culturales distintas. Atender esa característica no será tarea fácil.

III. Los alcances del derecho a la cultura

Por lo aquí señalado, los verdaderos alcances del derecho a la cultura se encuentran previstos en las normas concretas que regulan las distintas disposiciones constitucionales en la materia. Sólo en las leyes secundarias se podrá apreciar los verdaderos alcances y limitaciones del derecho a la cultura. Para entender lo anterior, recordemos la tipología de los derechos culturales.

nocemos como derechos sociales. Sobre la importancia de estos derechos para el mundo moderno, *Vid.* Jesús Ballesteros, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, 2ª ed., Madrid, Técno, 2000, (Ventana Abierta), p.151.

²³ *Ibidem.*, p. 153.

²⁴ *Ibidem.*, p. 152.

²⁵ Sobre los problemas de aplicación de este tipo de derechos, el lector puede consultar el interesante caso sobre límites a la libertad de expresión, en Manuel Atienza, *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Barcelona, Ariel, 1993, pp. 36 y ss. En ese caso en particular, la sentencia resultó ineficiente por las características propias de los derechos difusos.

III.1. La tipología de derechos culturales

Líneas arriba se comentaba que el derecho a la cultura se divide en tres tipos generales de derechos culturales: *a)* el derecho a la creación; *b)* el derecho a la protección y difusión del patrimonio cultural; y *c)* el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales. También hacíamos referencia a que es este último derecho el contenido de manera exclusiva en el Artículo 4 Constitucional. Vamos a tratar de ser más específicos en torno a este tipo de derecho cultural.

III.2. El derecho al acceso a los bienes y servicios culturales

Por medio de este derecho se debe garantizar que todo mexicano, independientemente de su posición económica o situación geográfica, tenga acceso a los bienes y servicios culturales, por ejemplo: que pueda acudir a museos, escuchar música, ir a zonas arqueológicas, estudiar cualquier manifestación artística, y dedicarse a ella si demuestra aptitudes. En fin, sólo por mencionar algunos, pero los ejemplos pueden resultar numerosos. En este caso, puede notarse un primer problema operativo: la infraestructura.

Veamos, también como ejemplo, el modelo cultural alemán. Cada *Länder*, cada pequeño pueblo, tiene su museo, su escuela de artes y, en ocasiones, su propia orquesta sinfónica o de cámara. Existe una verdadera descentralización de los servicios culturales; pero, más que eso, tienen los recursos materiales, financieros y humanos para hacerlo.

Por medio de este derecho se debe garantizar que todo mexicano, independientemente de su posición económica o situación geográfica, tenga acceso a los bienes y servicios culturales, por ejemplo: que pueda acudir a museos, escuchar música, ir a zonas arqueológicas, estudiar cualquier manifestación artística, y dedicarse a ella si demuestra aptitudes.

Si queremos abordar de fondo esta problemática del acceso a los bienes y servicios culturales se tienen que hacer tres grandes acciones: *a)* aprovechar la infraestructura existente, por ejemplo, muchos municipios tienen casas de cultura que podrían ser útiles si se adecuan y modifican sus actividades; *b)* llevar a cabo una gran cruzada nacional en favor de la cultura (algo similar al esfuerzo que hizo nuestro país para tratar de erradicar el analfabetismo), y *c)* fomentar las manifestaciones culturales que no genera el Estado, sino la propia gente, por ejemplo, todas las artesanías representativas de algunas regiones, su música y fiestas. En pocas palabras, fomentar el patrimonio intangible. Este último punto es fundamental, sobre todo si se piensa que en muchas ocasiones se trata de la única manifestación cultural realmente al alcance de las mayorías.

En otros términos, la cultura debe convertirse en una “meta del Estado”,²⁶ que se lea como la imposición de *deberes culturales* a los poderes públicos y la correlativa atribución de *derechos culturales* a los ciudadanos.²⁷ Si estamos de acuerdo con esta afirmación, tratemos ahora de analizar algunos puntos relacionados con el acceso a los bienes y servicios culturales.

III.3. La libertad artística y el fomento del arte

En *El ogro filantrópico*, Octavio Paz manifestaba el temor de que el Estado fuera el único dictaminador de las políticas culturales, un poderoso sensor de lo que debería considerarse como arte, un único creador de una cultura oficialista. En pocas palabras, una entidad totalitaria en la materia. El recelo no era gratuito. En su memoria se encontraba la URSS, China y por qué no, nuestro propio país y los valores protegidos como la auténtica manifestación de nuestra Revolución. Siempre que se legisle sobre cultura, el Ogro Filantrópico, es decir el Estado totalitario, nos acechará.

Para alejar estos fantasmas, que realmente han perjudicado a nuestro país, es necesario contar con un principio regulador: la necesaria neutralidad estética del Estado.²⁸ El poder público no puede convertirse en el juez del arte. No puede haber arte “inferior” y “superior” o “bueno” y “malo”. Jurídicamente esta actitud debe ser inadmisibles. En concreto, el Estado no puede realizar juicios valorativos que constriñan los derechos culturales.

Lo que la ley debe garantizar es la libertad artística y el fomento del arte. En ambos casos, se trata de una prolongación de la garantía de libertad, misma que, como se ha comentado, resulta inexistente sin condiciones mínimas de dignidad humana. Ahora bien, para lograr ambos aspectos, no se debe constreñir, como única política, el que el Estado mantenga a los artistas, desde una perspectiva individual; se requiere que estas acciones tengan un interés público, que exista una política de Estado que garantice su ejercicio. Por ejemplo: no se puede dejar al arte totalmente en manos del mercado; hacer esto nos llevaría a un empobrecimiento cultural. Se me ocurre, para referirme a una situación concreta, nuestro teatro. Al regularse por las reglas del mercado exclusivamente, se generalizan malas obras de teatro. Las buenas, o están financiadas o se presentan en instituciones públicas. Pero, ¿y el teatro independiente?, ¿el teatro que no apuesta a lo comercial? Un último ejemplo, ¿cuántas editoriales comerciales están comprometidas con publicar cuentos o poesía?, ¿cuántos creadores, simplemente, tienen obra y no pueden publicarla?

Sólo lo que se publica o presenta, con criterios comerciales, es lo que se considera valioso, o lo que gana un premio. ¡Cuidado! Con esto se violenta el principio de neutralidad con el que iniciamos este apartado. Generemos políticas culturales que

²⁶ Stefan Huster *et al.*, *Estado y cultura*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009 (Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 15), p. 51.

²⁷ *Ibidem.*, p. 57.

²⁸ *Ibidem.*, p. 18.



rabanovengador.blogspot.com

Las primeras aproximaciones al arte y a sus manifestaciones tienen que hacerse desde los primeros años de la niñez.

realmente garanticen estos derechos. Como puede apreciarse, la tarea no es fácil. Implica la participación de creadores, artistas, promotores culturales y, aunque no nos guste, juristas.

III.4. La cultura como fin del Estado

Para que la cultura realmente se convierta en un fin de Estado, debe comenzar por lo elemental, la educación pública. Las primeras aproximaciones al arte y a sus manifestaciones tienen que hacerse desde los primeros años de la niñez. ¿Cuánto talento tendremos desperdiciado en nuestras escuelas? ¿Cuántos niños con cualidades artísticas, para ellos y nosotros desconocidas, se pierden en la masificación escolar? Cómo es posible hablar de acceso a los bienes y servicios culturales, si ni siquiera se tiene una idea de lo que es una pintura, una pieza musical o una artesanía. Educación y cultura son conceptos que se vinculan el uno con el otro. Aquí tenemos otra política cultural concreta, dar una iniciación artística a nuestros niños en las escuelas públicas. Quizá alguien diga que ya se hace, ¿de verdad les parece que es

así? Realmente se necesita una educación que fomente habilidades, o que al menos enseñe otras actitudes hacia lo artístico.

Después, sólo después, pueden venir las otras políticas culturales. El fomento a toda manifestación cultural y la garantía para la creación. Últimamente, hemos dedicado mucho esfuerzo institucional para los derechos de las minorías, es loable, sobre todo si pensamos en un Estado verdaderamente democrático. Sin embargo, los derechos culturales son para las mayorías, ocupémonos de ellos.

III.5. La preservación de la diversidad y la libertad cultural

México es un país de enorme riqueza cultural. Nuestra gran cantidad de pueblos indígenas nos lo demuestra. Se han hecho esfuerzos enormes por preservar sus lenguas, sus costumbres, su arte, su música. El derecho que ellos tienen al acceso a los bienes y servicios culturales debe tomar en cuenta estas circunstancias. Pero antes, una vez más, se debe respetar su dignidad humana. Éste es el límite de cualquier derecho, de cualquier política pública. El Estado no debe imponer un determinado tipo de cultura, porque esto afectaría su libertad.

IV. Conclusiones

No quiero concluir repitiendo lo ya dicho, prefiero hacerlo con algunas reflexiones obtenidas de lo escrito.

El Artículo 4 Constitucional vino a completar una importante laguna en el derecho cultural mexicano al regular el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales. Si bien el derecho cultural que nos ocupa no puede hacerse valer jurisdiccionalmente, al menos puede ser garantizado con políticas de Estado en la materia.

No hay derecho a la cultura, ni la posibilidad de ejercer derecho de libertad o igualdad alguno, sin garantizar, previamente, la dignidad humana de los ciudadanos de la República como un derecho fundamental más.

La democracia mexicana, conforme a nuestra Constitución, sólo es posible con el constante mejoramiento cultural del pueblo. Lograrlo, es una tarea dificultosa si no se atienden las particularidades jurídicas y políticas de nuestro país. La pluriculturalidad es la más relevante.

Neutralidad del Estado, educación cultural, fomento del arte, libertad artística, acceso a conciertos y museos, son sólo algunos de los aspectos del derecho al acceso a los bienes y servicios culturales. Su característica técnica principal es que, pese a nuestros buenos deseos, estos derechos no pueden hacerse valer totalmente. Es decir, no se puede beneficiar a todos los artistas o a todas las obras, por dar un ejemplo. Esta realidad choca con el requisito de neutralidad. El Estado al no poder satisfacer a todos, debe seleccionar a quién. No obstante, en la medida de lo posible, la noción de neutralidad debe ser satisfecha. Sólo así, podrán abrirse más espacios para la

gente común, los futuros creadores y aquellos que aún no han podido desarrollar su talento por falta de oportunidades o de espacios.

El derecho a la cultura es un derecho de todos. Reconocer esta peculiaridad nos ayuda a dimensionarlo realmente. Su defensa no sólo es institucional, también debe implicar un actuar constante de la sociedad civil. La cultura no depende del Estado, se debe manifestar en nuestro actuar cotidiano. Por esa razón, lo único que se desea es contar con igualdad de circunstancias para ejercer, con libertad, nuestros derechos.

Fuentes de consulta

- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid [España], Centro de Estudios Constitucionales, 1997 (El Derecho y la Justicia, 34). 608 pp.
- . *et al. Derechos sociales y ponderación*. 2ª ed. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009 (Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 1). 404 pp.
- Atienza, Manuel. *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona, Ariel, 1993 (Col. Ariel; 113). 268 pp.
- Ballesteros, Jesús. *Postmodernidad: decadencia o resistencia*. 2ª ed. Madrid, Técnos, 2000 (Ventana Abierta). 186 pp.
- Bordón, Jaques, Jean Marie Portier, y Jean Claude Ricci. *Droit de la Culture*. 2ª ed. París, Dalloz, 1996 (*Driot Public, Science Politique; Précis*). 540 pp.
- Cappelletti, Mauro y Bryant Garth. *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Trad. Mónica Miranda. México, Fondo de Cultura Económica, 1996 (Sección de Obras de Política y Derecho). 156 pp.
- Dorantes Díaz, Francisco Javier. *Derecho cultural mexicano. Problemas jurídicos*. Pról. Raúl Ávila Ortiz. México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004 (Col. Derecho, Administración y Política). 144 pp.
- Góngora Pimentel, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo*. 4ª ed. México, Porrúa, 1992. 582 pp.
- Hernández Martínez, María del Pilar. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977 (Serie G: Estudios Doctrinales; 184). 226 pp.
- Huster, Stefan *et al. Estado y cultura*. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. (Fundación Coloquio Jurídico Europeo; 15) 142 pp.
- López Calera, Nicolás. *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*. Barcelona (España), Ariel, 2000 (Col. Ariel Derecho). 174 pp.
- Salazar Carrión, Luis. *Para pensar la democracia*. México, Fontamara, 2010. (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; 113). 212 pp.
- Poder Judicial de la Federación. *100 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. (Novena Época). 2ª ed. México, Miguel Angel Porrúa, 2000. 248 pp.

Legislación

Constitución Española.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley de Imprenta.

Ley de Propiedad Industrial.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Ley Fundamental de Bonn.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.