

00781

2
26

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL DERECHO CULTURAL EN MEXICO :
Una Propuesta Académica para el
Proyecto Político de la Modernidad

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO PRESENTA EL
LIC. RAUL AVILA ORTIZ

MEXICO, D.F., MAYO 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS

COMPLETA

A LA MEMORIA DE RAUL ORTIZ URQUIDI,
DISTINGUIDO JURISTA TEHUANTEPECANO

RECONOCIMIENTOS :

En buena medida, el presente trabajo es el resultado de reflexiones académicas y experiencias profesionales compartidas con maestros, amigos y colegas durante los últimos seis años. Les agradezco a todos ellos, desde los tiempos del Departamento de Derechos de Autor de la UNAM y la Subdirección de Planeación de Radio UNAM, hasta los de la Dirección de Análisis y Evaluación de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía, desde los años de la Universidad de Texas en Austin y hasta la actual experiencia en la División de Estudios de Posgrado de nuestra Facultad de Derecho, sus comentarios, críticas y aliento. Sé que se sentirán reconocidos en muchas de las líneas de este documento, a la vez que entenderán mi temor a la injusticia de olvidar algún nombre si intentara mencionarlos a todos. Me permito las excepciones de mi compañera, Mtra. Ana Laura Galeana, de nuestra hija Laura Andrea Avila Galeana, y de mi asesor, Dr. Juan Luis González Alcántara y Carrancá; a las primeras por sus testimonios de amor y comprensión, a mi asesor por su infinita paciencia. Este trabajo, de cuyo contenido soy, naturalmente, el exclusivo responsable, representa en sí mismo un reconocimiento : A la Universidad Nacional Autónoma de México, proyecto y realidad cultural a la que pretendo compensar, así sea mínimamente, el valioso patrimonio que me ha brindado.

THE CULTURAL LAW IN MEXICO : AN ACADEMIC PROPOSAL FOR THE POLITICAL PROJECT OF MODERNITY.

By Raul Avila Ortiz

Based on a specific theoretical framework, this PhD dissertation shows that the mexican legal order contains a set of rules regarding culture, which can be named Cultural Law. Cultural Law is relevant in Mexico because it promotes cultural development within an aggressive international context that challenges the mexican modernity project.

In relation to this legal research, Cultural Law is defined as the set of legal rules that regulates the access, participation and enjoying, by individuals and groups, of knowledge, works and services on the fields of education, universities, intelectual and artistic activities, cultural patrimony, and mass media. It also regulates the government relationship and action related to indigenous communities, popular cultures, and national simbols, to the extent that all this affect the construction of national identity.

In the light of the above, this PhD thesis proposes a conceptualization of culture in connection with the concept of law and viceversa, as well as an index to sistematize the mexican Cultural Law. It is expected that this proposal will be useful as a preliminar academic and public policy research agenda.

The work includes analysis on the constitutional background and legal framework of the called mexican Cultural Law, together with a study on Comparative Cultural Law in twenty latin american constitutions.

**EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO : UNA PROPUESTA
ACADÉMICA PARA EL PROYECTO POLÍTICO DE LA MODERNIDAD**
Por Raúl Avila Ortiz

La tesis demuestra que, de acuerdo a determinado marco teórico y conceptual, existe en el orden legal mexicano un conjunto de normas jurídicas que regulan la cultura y que puede ser denominado Derecho Cultural. El Derecho Cultural se considera relevante para el desarrollo cultural de México en un contexto internacional que presenta serios desafíos para el proyecto político de la modernidad mexicana.

Para los efectos de la investigación que se presenta, el Derecho Cultural se define como el conjunto de normas jurídicas que regulan el acceso, la participación y el goce de personas y grupos en relación a conocimientos, obras, bienes y servicios en materia educativa, universitaria, intelectual, artística, del patrimonio cultural y de la comunicación. Esas normas también regulan la relación y actividades del Gobierno Federal en materia de etnias prehispánicas, culturas populares y símbolos patrios, en la medida en que influyen en la dinámica de la construcción de la identidad nacional.

La tesis propone, por lo tanto, una conceptualización de la cultura para efectos del derecho y del derecho para efectos de la cultura, así como un índice de sistematización de la legislación cultural mexicana a manera de agenda inicial para la investigación, la docencia y las políticas públicas en la materia.

El trabajo incluye un estudio de los antecedentes y fundamentos constitucionales de la legislación cultural mexicana; una descripción de su marco jurídico vigente, y un estudio de derecho comparado de la cultura en veinte constituciones de América Latina.

INDICE :

| | |
|--|----|
| | 1 |
| INTRODUCCION..... | |
| Notas..... | 8 |
| | 9 |
| PRIMERA PARTE..... | |
| FUNDAMENTOS TEORICOS Y CONCEPTUALES DEL DERECHO CULTURAL | |
| | |
| CAPITULO PRIMERO..... | 10 |
| Concepto de Derecho Cultural Mexicano | |
| 1. Cultura..... | 11 |
| 1.1. En sentido amplio..... | 12 |
| 1.2. En sentido restringido..... | 13 |
| 1.3. La variable epistemológica..... | 14 |
| 1.4. Convención terminológica..... | 18 |
| 1.5. Características de la cultura..... | 20 |
| 2. Derecho..... | 24 |
| 2.1. La variable epistemológica..... | 25 |
| 2.2. Derecho como normatividad..... | 27 |
| 2.3. Derecho como ciencia..... | 29 |
| 3. Derecho Cultural..... | 33 |
| 3.1. Concepto de Derecho Cultural..... | 33 |
| 3.2. Contenidos normativos del Derecho Cultural según la doctrina internacional..... | 34 |
| 3.3. Contenidos normativos del Derecho Cultural Mexicano..... | 45 |
| 3.4. Fuentes del Derecho Cultural Mexicano..... | 47 |
| 3.5. Relaciones inter y transdisciplinarias del Derecho Cultural Mexicano..... | 50 |
| Notas..... | 55 |

| | |
|---|-----|
| CAPITULO SEGUNDO..... | 58 |
| Autonomía del Derecho Cultural Mexicano | |
| 1. La Teoría Autonómica del Derecho Agrario..... | 59 |
| 2. La Teoría Autonómica y el Derecho Cultural..... | 65 |
| 2.1. Autonomía didáctica..... | 65 |
| 2.2. Autonomía científica..... | 68 |
| 2.3. Autonomía jurídica..... | 70 |
| 2.4. Aspectos históricos..... | 75 |
| 2.5. Aspectos legislativos..... | 78 |
| 2.6. Aspectos sociológicos..... | 80 |
| 2.7. Aspectos económicos..... | 82 |
| 2.8. Codificación..... | 83 |
| 2.9. Aspectos políticos..... | 86 |
| Notas..... | 91 |
| | |
| SEGUNDA PARTE..... | 100 |
| | |
| ASPECTOS HISTORICOS Y NORMATIVOS DEL DERECHO CULTURAL | |
| | |
| CAPITULO PRIMERO..... | 101 |
| Los Derechos Humanos en la Modernidad Occidental | |
| 1. El Proceso de Evolución del Derecho de los Derechos Humanos..... | 102 |
| 1.1. Positivización constante..... | 103 |
| 1.2. Generalización formal..... | 107 |
| 1.3. Expansión cuantitativa y cualitativa..... | 110 |
| 1.4. Universalización y regionalización..... | 112 |
| 1.5. Especialización temática..... | 113 |
| 1.6. Concreción sociológica relativa..... | 115 |
| 2. México : Derechos Humanos e Historia Constitucional..... | 117 |
| 2.1. La época prehispánica..... | 117 |
| 2.2. El período virreinal..... | 117 |
| 2.3. La etapa pre-Independiente..... | 118 |
| 2.4. El constitucionalismo fluctuante..... | 119 |
| 2.5. El constitucionalismo liberal..... | 120 |
| 2.6. El constitucionalismo socioliberal..... | 121 |
| Notas..... | 123 |

CAPITULO SEGUNDO..... 126

Las Bases Constitucionales del Derecho Cultural Mexicano

| | |
|---|-----|
| 1. Derecho Cultural y Derecho Constitucional..... | 127 |
| 1.1. Constitución de Cádiz de 1812..... | 127 |
| 1.2. Constitución de Apatzingán de 1814..... | 129 |
| 1.3. Constitución de 1824..... | 130 |
| 1.4. Constitución de 1836..... | 130 |
| 1.5. Bases Orgánicas de 1843..... | 131 |
| 1.6. Estatuto Orgánico Provisional de 1856..... | 132 |
| 1.7. Constitución de 1857..... | 133 |
| 1.8. Constitución de 1917..... | 134 |
| 1.8.1. Derecho Cultural General..... | 134 |
| a). Derecho de la Educación..... | 134 |
| b). Derecho de la Universidad..... | 140 |
| c). Derecho de Autor..... | 141 |
| d). Derecho del Patrimonio Cultural..... | 141 |
| e). Derecho de las Artes..... | 142 |
| f). Derecho de los Medios de Comunicación..... | 142 |
| 1.8.2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales..... | 144 |
| a). Derecho Indígena..... | 144 |
| b). Derecho de los Símbolos Nacionales..... | 147 |
| c). Derecho de la Promoción de las Culturas Populares..... | 148 |
| 2. Derecho Cultural y Derecho Internacional..... | 148 |
| 2.1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre..... | 149 |
| 2.2. Carta de la Organización de los Estados Americanos..... | 150 |
| 2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre..... | 151 |
| 2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..... | 152 |
| 2.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..... | 153 |

| | |
|------------|-----|
| Notas..... | 157 |
|------------|-----|

CAPITULO TERCERO..... 164

Los Contenidos Normativos del Derecho Cultural Mexicano

| | |
|---|-----|
| 1. Derecho Cultural General..... | 165 |
| 1.1. Derecho de la Educación..... | 165 |
| 1.2. Derecho de la Universidad..... | 176 |
| 1.3. Derecho de Autor..... | 189 |
| 1.4. Derecho del Patrimonio Cultural..... | 194 |
| 1.5. Derecho de las Artes..... | 202 |
| 1.6. Derecho de los Medios de Comunicación..... | 205 |

| | |
|---|------------|
| 2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales..... | 216 |
| 2.1. Derecho Indígena..... | 216 |
| 2.2. Derecho de los Símbolos Nacionales..... | 217 |
| 2.3. Derecho de la Promoción de las Culturas Populares..... | 226 |
| Notas..... | 230 |
| | |
| TERCERA PARTE..... | 232 |
| | |
| EL DERECHO CULTURAL EN EL DERECHO COMPARADO | |
| | |
| CAPITULO UNICO..... | 233 |
| | |
| Derecho Constitucional de la Cultura Comparado en América Latina..... | 234 |
| 1. Derecho Cultural General..... | 234 |
| 1.1. Derecho de la Educación..... | 234 |
| 1.2. Derecho de la Universidad..... | 254 |
| 1.3. Derecho de Autor..... | 265 |
| 1.4. Derecho del Patrimonio Cultural..... | 267 |
| 1.5. Derecho de las Artes..... | 271 |
| 1.6. Derecho de los Medios de Comunicación..... | 272 |
| 2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales..... | 277 |
| 2.1. Derecho Indígena..... | 278 |
| 2.2. Derecho de los Símbolos Nacionales..... | 281 |
| 2.3. Derecho de la Promoción de las Culturas Populares..... | 283 |
| 3. Otras Referencias Constitucionales..... | 284 |
| 3.1. Principios de Derecho Cultural..... | 284 |
| 3.2. Idioma..... | 289 |
| Notas..... | 291 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 293 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA..... | 314 |

INTRODUCCION

Una de las tendencias contemporáneas de las Ciencias Sociales en Occidente consiste en la revaloración del estudio de la "cultura" y su incorporación como variable relevante al análisis del fenómeno social. Ello está ocurriendo en la Economía y en la Ciencia Política, en la Historia y aún en la Administración, sea pública o privada. Sin embargo, esa tendencia no se muestra consistente en el ámbito del Derecho.¹ En México, ese ha sido también el caso.

En efecto, puede afirmarse que, entre nosotros, ha sido sólo a partir de que la propia evolución de la Nación ha obligado a reconocer a nivel constitucional su carácter pluricultural y su raíz étnico-prehispánica,² así como a asumir de manera creciente la importancia de las políticas educativa y cultural para los efectos de las políticas económica, social y de gobierno,³ que la literatura jurídica ha comenzado a revelar su interés en la "cultura", particularmente en relación con los temas del reconocimiento de los derechos indígenas⁴ y la coexistencia de un Derecho Consuetudinario junto al Derecho Estatal u Oficial,⁵ cuestiones, estas últimas, inscritas en la agenda del debate nacional en el marco del conflicto chiapaneco.

Esa orientación de la investigación jurídica nacional, que interpela al Derecho Constitucional y la Teoría del Estado, al mismo tiempo tiende a desconsiderar otros temas de la agenda cultural mexicana, igualmente cruciales y no menos debatibles, tales como la educación, la Universidad, los derechos de autor, el patrimonio cultural, las artes y los medios de comunicación, a los que se suman el propio Derecho Indígena, los Símbolos Nacionales y la promoción de las culturas populares. Si bien algunos de estos temas han sido tratados separadamente por especialistas, su integración conceptual y sistemática no ha sido propuesta y menos aún ensayada. Tal es, precisamente, el objeto de este trabajo.

Entendido como el primer producto derivado de un proyecto más amplio, el presente trabajo de investigación fue planeado desde sus inicios, por cierto anteriores al estallamiento del conflicto chiapaneco, en torno a la hipótesis de la existencia, en el ordenamiento jurídico mexicano, de un conjunto de normas referidas al ámbito de la "cultura", el cual puede ser denominado Derecho Cultural. Aunque es igualmente cierto que, desde el momento de la formulación del proyecto de investigación, el autor sintió el llamado de "la cuestión indígena" como parte esencial del planteamiento, la ampliación del abanico de contenidos normativos del Derecho de la Cultura corrió paralela al estudio de la propia legislación, la escasa doctrina y las sucesivas experiencias académicas y profesionales de quien escribe. Este proceso condujo, naturalmente, a diversos ajustes tanto a la conceptualización de "cultura" como a la propuesta de índice de sistematización de los contenidos del Derecho Cultural Mexicano, objetivos inmediatos de la investigación cuyos saldos, aún hoy, reconocen su carácter preliminar y, por supuesto, abierto a la crítica y desarrollos intelectuales ulteriores. Adicionalmente, la investigación se propuso en sus comienzos, como propósito mediato, contextualizar la propuesta del Derecho Cultural en el espacio temporal inherente al concepto filosófico de la Modernidad Occidental, a efecto de provocar la reflexión sobre la actual posición de México, su Derecho y su Cultura en aquel espacio temporal. Para ello, en el proyecto original se preveía un Estudio Preliminar sobre el tema que más tarde fue sustituido por referencias tangenciales al concepto filosófico de la Modernidad, lo cual, sin suprimir el propósito mediato, favoreció el desarrollo más objetivo y organizado del trabajo aunque, ciertamente, le restó contexto sociológico y filosófico.

En este punto procede referirse a la importancia que el autor asigna a la propuesta académica del Derecho Cultural o Derecho de la Cultura.

Primero, y como ya se sugirió líneas arriba, es conveniente llamar la atención de la comunidad científico-jurídica sobre el imperativo de investigar sistemáticamente la legislación cultural mexicana y no sólo partes aisladas de ella. La dispersión normativa y

asistematicidad jurídico-doctrinal que la materia observa, se corresponde con el relativo rezago mexicano en el estudio científico de las políticas públicas educativas y culturales y sus relaciones sistémicas.

Segundo, y en este último sentido, no debe olvidarse que la promoción de la educación y la cultura representa un factor clave para incrementar el capital humano y, por lo tanto, la capacidad económica nacional de tal manera que la política económica encuentre una relación sistémica congruente con aquellas funciones. Estrechamente ligado a lo anterior se halla el subsistema de las industrias culturales, cuyo creciente valor económico, político y sociocultural es innegable. El Derecho deberá jugar un papel central en la estructuración y desempeño de esas instituciones, así como en su puesta al servicio de los intereses de los mexicanos.

Tercero, y precisamente por ello, el estudio del Derecho Cultural cobra trascendencia internacional a la luz del proceso de integración económica. Por una parte, a la propuesta implícita en este trabajo le subyace la idea -- expresada en términos sistémicos⁶ -- de que la nueva adaptación tecnológica y productiva a que se enfrenta el sistema de acción nacional hace indispensable el ajuste funcional del subsistema integrativo, es decir la "cultura". Por otra parte, al expresarse en un sólo concepto un subconjunto normativo, probablemente también existente en las legislaciones estadounidense y canadiense, el cual cuenta con referencias en el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, se abre un nuevo ámbito de indagación jurídica dentro de lo que puede llamarse Derecho Comparado de la Integración Económica. La agenda derivada de ese ámbito podría incluir el análisis de otros procesos de integración como los de la Unión Europea, el Mercado Común Centroamericano y el Mercado Común Sudamericano, de suerte que sería posible estudiar comparativamente sus ajustes sistémicos desde ángulos tales como los de la economía y la política de la cultura. Correspondería al propio Sistema Educativo Nacional, a través de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de

México, la tarea de formar cuadros de juristas y científicos sociales especialistas en la materia. De esta manera se comenzaría a formar o se incrementaría el capital intelectual indispensable para producir respuestas institucionales más consistentes a la problemática de la educación y la cultura incluida, eventualmente, la continuación de la reforma al sistema educativo y cultural.

Cuarto, el concepto del Derecho Cultural envuelve una dimensión política cuya trascendencia se ha puesto de manifiesto con el levantamiento indígena en Chiapas. Esto es, como ya lo reconoce el Artículo Cuarto Constitucional, México es una nación pluricultural que tiene sus raíces en las etnias prehispánicas. En ese sentido, el estudio de los aspectos culturales desde una perspectiva legal y de los contenidos jurídicos desde un enfoque cultural conduciría a descubrir y proponer, como ya comienza a ocurrir hoy día, instituciones jurídicas que regulen adecuadamente esa realidad multicultural, una realidad que se pronuncia lo mismo en Canadá y Estados Unidos que en América Latina y en casi todos los países del mundo; estudio, perspectiva y enfoque los cuales, en el caso mexicano, en un tiempo de transición y de lo que se ha calificado como "fluidez de las certezas individuales y colectivas", coadyuvarían a respaldar la construcción dinámica de la identidad nacional y a enfrentar la integración norteamericana a partir del reconocimiento y fortalecimiento equilibrado del abanico de identidades locales en la escena más amplia de nuestra historia y acontecer nacionales, para acrecer así un proyecto auténticamente plural, creativo, productivo y democrático de relaciones entre Estado y Sociedad.

Quinto, en una dimensión más profunda, ambiciosa e íntimamente vinculada a tales dinámicas y propósitos, la propuesta del Derecho Cultural, en cierto modo, pretende incitar a la reflexión sobre la historia del Derecho Constitucional Mexicano, ya se ha dicho, desde la perspectiva del concepto filosófico de la modernidad a fin de registrar las fortalezas y debilidades de uno y otro. Esto significa que, ante el desafío que hoy por hoy enfrenta el concepto y la realidad del Estado-Nación debido a la tercera

revolución científica y tecnológica, a los cambios de estrategia de desarrollo, la globalización informática, comunicacional y financiera, los nuevos regionalismos y comunitarismos locales, así como el desencanto y la sensación de pérdida que le son inherentes –en síntesis, debido al desafío de la posmodernidad–, sería útil discutir en qué medida nuestras típicas perspectivas constitucionales siguen siendo eficaces para conducir desde el Derecho el proyecto mexicano de la modernidad viable o si, como esta propuesta lo sugiere, en el fondo la singular modernidad de México exige –y el caso de Chiapas lo evidencia una vez más- la incorporación expresa de la variable cultural al discurso y la práctica jurídicos y políticos para enriquecer nuestros recursos intelectuales y pragmáticos ante aquel desafío.

Es por ello que el presente ejercicio académico puede ser visto, concurrentemente, como una comprometida iniciativa que busca provocar la apertura de espacios para la conversación y la crítica entre disciplinas sociales que, como el Derecho y la Comunicación, o el Derecho y la Antropología, han permanecido en México tradicionalmente distanciadas. Se requiere, ante el constante reclamo de la especialización, la equilibrante y crucial actualización del diálogo y la práctica inter y transdisciplinarios, sin temores a consensos y disensos, que conduzca a reconstruir y reformular perspectivas teórico-prácticas para enfrentar más eficazmente la complejidad creciente de realidades que amagan con rebasar nuestros marcos de organización jurídico-social; para hacerlo es necesario asumir, de entrada, que ni el Derecho ni cualquier otra disciplina son, en el litigio con los viejos y nuevos pero sin duda más complicados problemas que enfrentamos, exclusivas variables independientes.

Consistente con tales planteamientos, este trabajo está organizado en tres partes.

La Primera Parte del trabajo, a través de dos capítulos, se dedica a establecer un marco teórico y conceptual del Derecho Cultural, lo mismo que a explorar las posibilidades de su autonomía académica. Se trata, en el Capítulo Primero, de avanzar

en la nada fácil tarea de delimitar el concepto de "cultura" para efectos jurídicos y el de Derecho para los efectos de la "cultura", así como de exponer los contenidos del Derecho Cultural según su incipiente doctrina internacional y luego definir --aún y cuando de manera preliminar-- los contenidos del Derecho Cultural Mexicano, sus fuentes y sus relaciones inter y transdisciplinarias. El Segundo Capítulo aborda, tomando como referencia el caso del Derecho Agrario que lograra su autonomía académica decenios atrás, los parámetros y argumentos conforme a los cuales podría hablarse de un Derecho Cultural autónomo o por lo menos en tránsito hacia su autonomía respecto del Derecho Administrativo.

La Segunda Parte se refiere a los aspectos histórico-constitucionales, jurídico-internacionales y vigente-normativos del Derecho Cultural Mexicano. En el Capítulo Primero se registra la aparición de los derechos culturales como parte de un proceso más amplio de evolución del Derecho de los Derechos Humanos en el espacio temporal de la Modernidad Occidental y en la historia jurídico-constitucional de los Derechos Humanos en México. En el Segundo Capítulo se exponen, por un lado, el resultado del rastreo de los contenidos formales del Derecho Cultural en las Constituciones mexicanas desde la pre-Independencia hasta nuestros días y, por el otro, el de los textos de Derecho Internacional que en el tiempo de la Segunda Posguerra mundializaron y regionalizaron los derechos culturales. El Tercer Capítulo contiene la demostración de que el índice de contenidos normativos del Derecho Cultural Mexicano, tal y como se definen en la Primera Parte del trabajo, se corresponde con diversas disposiciones legales existentes en el orden jurídico mexicano y forma un subsistema de normas jurídicas interpretables bajo principios generales integradores de la disciplina.

La Tercera Parte del documento consta de un sólo Capítulo, en el cual se muestra el producto de un ejercicio de comparación de diferentes Constituciones latinoamericanas vigentes frente al mismo índice de contenidos normativos del Derecho Cultural propuesto para México, producto que da paso, finalmente, a las

correspondientes conclusiones en relación con la hipótesis vertebradora de la investigación.

Debe hacerse la observación de que el trabajo que aquí se presenta significa, en buena medida, un ejercicio exploratorio que reconoce limitaciones y, se reitera, llama al criterio abierto y crítico. En este sentido, por ejemplo, debe aclararse que la conceptualización y propuesta de índice de contenidos expresadas en este documento deliberadamente excluyen la referencia a las libertades de expresión y de imprenta, las cuales aparecen en los textos constitucionales y legales analizados y forman la base de la estructura y funcionalidad del Derecho Cultural. Más aún, y como ya se ha precisado, el propio diseño metodológico de la investigación, particularmente su hipótesis de trabajo, "forzó" al autor a mantener el análisis constitucional y legislativo en un plano formal, de corte kelseniano, lo cual —debe asumirse— lo deja relativamente insatisfecho.

Sin embargo, esas limitaciones, entre otras, tendrán que ser superadas a través de la propia dinámica académica que, por ejemplo, una materia a nivel licenciatura o un curso de posgrado podrían propiciar en el futuro cercano.

De encontrar un espacio académico propicio para su desenvolvimiento, la propuesta del Derecho Cultural podría contribuir significativamente a la reestructuración del proyecto más vasto de la modernidad el cual, sometido a revisión en años recientes, se ha convertido en el principal desafío de nuestra generación.⁷

NOTAS

- (1) Excepto la obra del jurista argentino Edwin R. Harvey, DERECHOS CULTURALES EN IBEROAMERICA Y EL MUNDO, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, el autor no conoce otro producto académico internacional que aborde de conjunto el tema en cuestión.
- (2) El Artículo Cuarto Constitucional, reformado en 1992, reconoce la composición pluricultural de la Nación mexicana, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, de quienes protege y promueve sus culturas a la vez que les garantiza el acceso a la jurisdicción estatal. Véase el texto de dicho artículo en la página 145 de este documento.
- (3) Programa de Cultura 1995-2000; Poder Ejecutivo Federal, Secretaría de Educación Pública- Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1996.
- (4) Por ejemplo, Varios autores : DERECHOS INDIGENAS EN LA ACTUALIDAD; UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994
- (5) Por ejemplo, Jorge Alberto González Galván, EL ESTADO Y LAS ETNIAS NACIONALES EN MEXICO : LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO; UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, obra que incluye una estupenda bibliografía en la materia.
- (6) Véanse las obras de Talcott Parsons y Edward A. Shild (comps), TOWARD A GENERAL THEORY OF ACTION; New York, Harper & Row, 1961; y "An outline of the social system", en Talcott Parsons, Edward A. Shils, Kaspar Naegele y Jesse R. Pitts, (comps), THEORIES OF SOCIETY; Nueva York, The Free Press 1951. Asimismo, de Jürgen Habermas, EL DISCURSO FILOSÓFICO DE LA MODERNIDAD : DOCE LECCIONES, Editorial Taurus, Madrid, 1989.
- (7) No sería propio cerrar tan apretada Introducción sin aclarar de qué manera se piensa que esta propuesta podría contextualizarse en el marco conceptual de la Modernidad Occidental y la posición de México en ella.
Se entiende por Modernidad Occidental un largo proceso de evolución histórica que transita de la Alta Modernidad post-medieval de los entre-siglos XV a XVI a la Baja Modernidad de los entre-siglos XVIII y XIX. Si la Alta Modernidad se distingue por sentar las bases filosóficas y las condiciones históricas del mundo progresivamente racional y secularizado post-medieval, la Baja Modernidad concreta y difunde la Revolución Industrial junto con los discursos filosófico, político y jurídico de la Ilustración que sustentan el concepto del Estado-Nación. En nuestros días, y desde el punto de vista del autor, la Baja Modernidad Occidental sufre una crisis de adaptación que provoca múltiples cambios en el sistema internacional y los subsistemas regionales y nacionales pero no se trata de una mutación que niegue los valores de la Modernidad Ilustrada --Libertad, Igualdad, Fraternalidad--, los cuales deben ser actualizados y concretados sociológicamente a través de la Democracia. México ha vivido intensa, contradictoria y subordinadamente las interacciones propias del proceso histórico de la Modernidad Occidental según las etapas arriba descritas, mismas que se relacionan estrechamente con los principales movimientos de la historia nacional. México se enfrenta, hoy, a la crisis de adaptación global que le significa un enorme reto debido, entre otras cosas, al hecho de que el Estado-Nación no suficientemente cuajado encara la exigencia de su transnacionalización y reforma. Si México ha de superar la crisis de adaptación y la consecuente crisis de identidad que le acompaña, será mediante el reconocimiento de su ser real, lo que exige asumir su pluralidad cultural y política por la vía de la crítica reconstructiva y la reexpresión jurídico-constitucional. Se piensa que el Derecho Cultural, puesto al servicio de Estado y Sociedad mexicanos, puede colaborar a su proceso de adaptación --integrativa-- a la nueva etapa de la Baja Modernidad Occidental.

PRIMERA PARTE

FUNDAMENTOS TEORICOS Y CONCEPTUALES DEL DERECHO CULTURAL

CAPITULO PRIMERO

Concepto de Derecho Cultural Mexicano

| | |
|--|----|
| 1. Cultura..... | 11 |
| 1.1. En sentido amplio..... | 12 |
| 1.2. En sentido restringido..... | 13 |
| 1.3. La variable epistemológica..... | 14 |
| 1.4. Convención terminológica..... | 18 |
| 1.5. Características de la cultura..... | 20 |
| 2. Derecho..... | 24 |
| 2.1. La variable epistemológica..... | 25 |
| 2.2. Derecho como normatividad..... | 27 |
| 2.3. Derecho como ciencia..... | 29 |
| 3. Derecho Cultural..... | 33 |
| 3.1. Concepto de Derecho Cultural..... | 33 |
| 3.2. Contenidos normativos del Derecho Cultural según la doctrina internacional..... | 34 |
| 3.3. Contenidos normativos del Derecho Cultural Mexicano..... | 45 |
| 3.4. Fuentes del Derecho Cultural Mexicano..... | 47 |
| 3.5. Relaciones inter y transdisciplinarias del Derecho Cultural Mexicano..... | 50 |
| Notas..... | 55 |

1. Cultura

El vocablo "cultura", que se presenta como uno de los de más difícil tratamiento en la teoría y en la práctica social de nuestro tiempo, encuentra su raíz etimológica en la antigua Grecia y su despliegue multivalente en los últimos dos siglos.

En su sentido literal, de acuerdo con el Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana de Juan Corominas, el vocablo aparece hacia 1515 como derivado del verbo latino cultus-us o "acción de cultivar o practicar algo".¹ Asimismo, según el Diccionario de la Real Academia Española, cultura es "...el resultado o efecto de cultivar los conocimientos humanos y de afinar por medio del ejercicio las facultades intelectuales del hombre".² Estas son sus acepciones más comunes.

Pero fue el desarrollo industrial y de las ciencias durante los siglos XIX y XX lo que hizo de la cultura un objeto conceptual polivalente.

En Alemania, a principios del siglo XIX, aparece el término "Cultur" para designar el progreso intelectual y científico. En 1871, el pionero antropólogo inglés E.B. Tylor lo propone en un sentido mucho más amplio y comprensivo :

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 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.³

A partir de Tylor, el sentido del vocablo evoluciona fundamentalmente sobre dos vertientes teóricas. Por una parte, al sentido amplio, de carácter sociológico y antropológico, se le opone un sentido restrictivo que atañe a la esfera intelectual y de las artes y se inscribe en la terminología legal. Por la otra, a la tradición marxista se le

opone la percepción sistémico-funcionalista o weberiana ubicando una y otra a la cultura en íntima conexión con el concepto de sociedad y poder.

Sin embargo, en los últimos dos decenios del siglo XX aparece en el discurso sociológico y comunicacional una vertiente conceptual que liga la cultura con procesos de creación de significados implícitos en materiales circulables que derivan de e influyen a la cultura en su sentido más general.

Así, en su uso discursivo, el término cultura refiere a diferentes objetos del conocimiento y al conocimiento mismo, por lo que se puede afirmar que su significado varía de acuerdo con la disciplina en que se inscriba y la perspectiva epistemológica desde la cual se aborde.

1.1. En sentido amplio

Como se desprende de la definición de Tylor, el vocablo de referencia denota el conjunto de acciones y actividades del ser humano, la modificación y construcciones técnicas y materiales que el hombre opera en la naturaleza, más el conocimiento sobre el mundo físico y sobre aquellas acciones y actividades. Las necesidades vitales del ser humano y el conjunto de sus respuestas sobre el medio natural harían posible la producción cultural como lo opuesto a la naturaleza.

Consecuentemente, en algunos textos, cultura aparece como "... el conjunto de actividades y productos materiales y espirituales que distinguen a una sociedad determinada de otra "y que implica procesos colectivos de creación y recreación, herencia acumulada de generaciones anteriores y elementos dinámicos transferibles de grupo a grupo.⁴ En otros, "en su acepción antropológica corriente la cultura es un conjunto de respuestas colectivas a las necesidades vitales",⁵ respuestas que tienen estructuración interna, carácter histórico-social acumulativo y dinámico. Para Margulis, el concepto antropológico es, en efecto, muy amplio e incluye "...áreas de la organización

económica, de las relaciones sociales de producción, del plano jurídico-político y de la llamada superestructura de la sociedad".⁶

A esos significados se agrega que "la palabra *cultura*...realmente significa la verdadera esencia del Hombre, lo que quiere decir que está inmersa en todo aquello que concierne a lo intelectual, ético, físico y aun técnico. En este extremadamente extenso sentido, en que se incluye la suma total de las actividades humanas, la cultura es precisamente aquéllo que hace diferente al hombre de la naturaleza"⁷ o, como dirían otros, "en antropología cultura es generalmente definida como un modo de vida".⁸

En sentido amplio, antropológico, toda la actividad humana y social sería cultura o cultural, incluido el quehacer de las ciencias naturales y las ciencias política, económica o la jurídica, así como también instituciones llamadas culturales como la familia, la educación, el lenguaje y la religión.

1.2. En sentido restringido

Pero los mismos antropólogos advierten que, en sentido amplio, el término parece de eficacia para analizar la dinámica social.

Por ello, en algunos casos se propone una definición provisional que involucra "...a los sistemas simbólicos, el lenguaje, las costumbres, las formas compartidas de pensar el mundo y los códigos que rigen el comportamiento cotidiano e imprimen sus características en las diversas producciones de un pueblo o de algunos de sus sectores".⁹

En la búsqueda de una definición más operable, otros sociólogos acotan que por cultura puede entenderse "...los procesos de producción y transmisión de sentidos que construyen el mundo simbólico de los individuos y la sociedad".¹⁰

En esta perspectiva tales procesos comprenden, por una parte, la producción organizada de bienes simbólicos (textos en general, conocimientos, informaciones,

imágenes, modas...interpretaciones, concepciones del mundo, etc.), a los que se denomina "procesos de campo" y, por la otra, la continua producción de sentidos a nivel de las relaciones cotidianas mediante las interacciones situadas en que los individuos se ven envueltos con otros y consigo mismos.

Esta redefinición del concepto ya se registra en escritos sociológicos previos que no la reducen a los libros o las bellas artes sino que la aprecian "...como el conjunto de procesos donde se elabora la significación de las estructuras sociales, se la reproduce y transforma mediante operaciones simbólicas".¹¹ Esta forma de entender la cultura, como lo afirma el propio García Canclini, se sitúa más allá del concepto tradicional de cultura como "alta cultura" pero se detiene antes de invadir el amplísimo significado que le imprime la Antropología.

En un sentido restringido, como puede notarse, cultura deja de ser el "todo" abarcante y se convierte en una parte delimitada de los objetos del conocimiento.

1.3. Bajo enfoques epistemológicos diferentes

Más aún, la conceptualización de cultura --sus contenidos y su relación con otras esferas de la vida social-- varía según la corriente teórica de que se trate y, aún dentro de una misma escuela, suele tomar trayectorias intelectuales incompatibles.¹²

En el discurso sociológico y el análisis cultural críticos, por ejemplo, las vertientes marxista y neomarxista asocian estrechamente a la cultura con los conceptos de sociedad y poder, suponen la existencia de dos niveles de la cultura : una material o infraestructura, y otra inmaterial o superestructura, pero a la vez le asignan pesos distintos a uno y otro niveles; esto es, en tanto que el marxismo clásico sitúa a la cultura como variable dependiente de las relaciones sociales de producción y el desarrollo de las fuerzas productivas, el neomarxismo le asigna un espacio relativamente autónomo frente a aquéllas.¹³

... Siguiendo esta última vertiente, Salazar escribe que el concepto de sociedad es entendido de manera diferente al de cultura porque en tanto la primera es un agregado de relaciones sociales, la segunda informa el contenido de esas relaciones y está "... constituida por todos los recursos materiales e inmateriales que los hombres heredan, utilizan, transforman, aumentan o transmiten". Sin embargo, en su criterio, los dos conceptos se complementan "...porque la sociedad además de ser un conjunto de individuos interrelacionados, es también un conjunto de creencias, de costumbres, de valores, de sistemas simbólicos y de comportamiento".¹³

Siendo la cultura una herencia social transmisible, se compone de un elemento material o infraestructural representado por las fuerzas productivas y tecnológicas, relaciones interpersonales e intergrupales, además de instituciones socioculturales, por las que se transmite y reproduce el conjunto de artefactos materiales (herramientas, utensilios, construcciones, productos), así como de un elemento inmaterial o superestructural como son los sistemas simbólicos, el lenguaje, las costumbres, las formas compartidas de pensar el mundo, el arte, el derecho, la moral, los valores y tradiciones, etc.¹⁴

La vinculación entre cultura y poder se da, entonces, en el marco de las relaciones sociales porque un elemento de la sociedad impone una cultura material o inmaterial al resto de sus componentes convirtiendo al concepto de cultura en un instrumento de legitimación y dominación de una clase sobre otras, las cuales se hallan en lucha por el poder.

Por otra parte, desde una perspectiva sistémico-funcionalista, al introducir la noción de rol en el concepto de cultura, autores como Maurice Duverger la entienden en el sentido de "...un conjunto coordinado de maneras de actuar, de pensar y de sentir, constituyendo los roles que definen los comportamientos expresados en una colectividad de personas". Esos comportamientos, determinados por factores tales como el medio físico, encarnan diferentes culturas y subculturas que se distinguen por sus diferencias

pero también porque comparten caracteres de una cultura más amplia o nacional, en el marco de la cual disuelven sus contradicciones y desacuerdos.¹⁵

Desde esta ventana teórica, la cual por tanto asocia cultura a la Sociología Política, la lucha por el poder se presenta dentro de un sistema organizado de culturas y subculturas, y se enfatizan más las coincidencias que las divergencias entre éstas.

Paralelamente, cabe destacar que en el discurso sociológico se registra una consideración especial a la dinámica cultural y el cambio social.

La cultura material y la cultura inmaterial, y dentro de cada una de ellas sus distintos componentes, cambian y se modifican en tiempos cortos, medianos o largos.

De esta manera, la política tendría una dialéctica más acentuada que la economía y ésta que el resto de la superestructura, pero unas y otras incidirían y repercutirían en las demás.

A manera de ejemplo, Fernand Braudel propone que tanto la Revolución Rusa como la Revolución Francesa modificaron la política y la economía de esas sociedades, pero no modificaron, ni total ni profundamente, la cultura que previamente distinguía a estas últimas, de tal suerte que el nuevo orden social, aún aquél que emerge como resultado de una revolución, se construye sobre los restos del viejo orden.¹⁶

Este es, por lo demás, el sentido que cobra el concepto de "cultura" en la perspectiva teórica del funcionalismo estructural respecto de la llamada estructura primaria o cultura política : la actividad social y política es dinámica y cambiante, como lo son sus productos materiales expresados en Constituciones, leyes, decretos, organizaciones políticas, modos de producción, etc..., pero lo que no cambia tan rápidamente, lo que se afecta con aquellas dinámicas pero no se modifica totalmente, o bien puede transformarse en plazos largos, es el significado que los actores políticos le asignan a esos productos materiales, lo cual se refleja en su comportamiento político.¹⁷

Más aún, elaboraciones teóricas recientes e igualmente relevantes, provenientes de la tradición neo-institucional en economía, postulan que la evolución económica y

política de las sociedades refleja en el mediano y largo plazos la tensión permanentemente dada entre códigos formales y códigos informales de conducta. Es decir, el Derecho Positivo crea organizaciones económicas y políticas que afectan el entramado de las instituciones sociales mediante la introducción y operativización de tecnologías innovativas cuyas características y efectos tienden a desestructurar patrones informales de conducta para reestructurarlos en el nuevo modelo institucional. Esos patrones informales de conducta también pueden ser llamados "cultura" y su posible originalidad disfuncional respecto de las instituciones económico-legales envuelve la original potencialidad de afectar los costos de transacción. Cuando esa contradictoria interrelación entre economía y cultura se torna más compleja debido a la intra e interdinamicidad a que ambos se sujetan con el paso del tiempo, los costos de transacción –elementos generalmente inconsiderados en los cálculos económicos y sin embargo de significativo valor– sólo pueden ser reducidos modificando el Derecho o afectando la cultura. El resultado será un nuevo arreglo institucional dentro del cual aquella contradicción podrá manifestarse en otras dinámicas.¹⁸

La cultura, por tanto, adquiere diferentes significados de acuerdo con la disciplina que la aborde como objeto de conocimiento y, desde luego, varía conforme al enfoque epistemológico que se use al estudiarla.

Ahora bien, no obstante que en el ámbito jurídico la cultura ha sido tradicionalmente entendida como actividad y producto de la creación y ejecución intelectual y artística, es de hacerse notar que en los últimos cuarenta años, dentro del propio ámbito jurídico, ya se distingue entre diferentes acepciones del concepto : uno amplio o antropológico y otro circunscrito a la esfera de la creación intelectual y artística y las industrias culturales.

Sin embargo, lo que tiende a mantenerse como una constante es el hecho de que la cultura se integra por dos órdenes, uno material y otro inmaterial, así como por la

característica de que uno y otro se activan de acuerdo con dinámicas diferentes aunque recíprocamente influenciadas.

En este punto es inevitable el surgimiento de varias preguntas : ¿ Cómo hacer de la cultura un objeto de normación y conocimiento del Derecho, el cual, bajo una concepción sociológico-antropológica, resulta ser parte de aquéllo que constituye su propio objeto de regulación?, ¿Acaso se pueden regular las creencias y los mitos, las ideologías y las percepciones, la forma de hacer y el modo de pensar?, ¿Podemos entender por cultura para efectos legales tanto su acepción en sentido amplio como en sentido restringido, es decir cultura material e inmaterial?, ¿Cuáles serían las conexiones entre una y otra en el marco del Derecho? En una palabra : ¿Es posible dotar de significado lógico y evitar la posible connotación tautológica que podrían encerrar los términos asociativos "Derecho Cultural"?

1.4. Convención terminológica

A la luz de las consideraciones antes planteadas, para los efectos del presente trabajo se propone que la cultura puede ser entendida en tres acepciones.

En la primera acepción, 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 rectifica o confirma de generación en generación a través de sistemas formales e informales y, sobre todo, a través de la educación organizada.

En la segunda acepción, la cultura es identificable con una serie de obras, bienes, 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.

Como puede observarse, esta última acepción admite el sentido amplio del concepto analizado líneas arriba, es decir incluye la organización social y sus componentes individuales y grupales pero hace énfasis en la forma en que éstas son, digamos, mentalizadas y convertidas en representaciones de la propia organización social. Por tanto, en esta acepción quedan inscritas la cultura infraestructural o material y la superestructural o inmaterial, aunque se le concede mayor peso a esta última.

Al mismo tiempo, y a diferencia de las concepciones socioantropológicas arriba referidas, las dos primeras acepciones de cultura aquí planteadas denotan un referente tangible de la cultura, tangibilidad que no sólo no es aquélla que aparece en el discurso socioantropológico como cultura material o inmaterial sino que adquiere la categoría de cultural en la medida de su capacidad de ser creada y preservada, de ser incorporada a soportes y objetos materiales de almacenamiento de información, así como por su susceptibilidad de ser circulada, consumida y retroalimentada por la propia sociedad.

Como puede notarse, en la acepción amplia del concepto cultura, ésta equivale a "procesos" dentro de los cuales actúan e interactúan una serie de variables más o menos interdependientes. En la acepción restringida, por el contrario, la cultura se registra como "resultado" y, por lo tanto, se erige como variable más o menos independiente en relación con el universo de variables posible (económicas, políticas, sociales, legales). Esta distinción, que no representa una separación definitiva de uno y otro significados, se halla en la base de la propuesta desarrollada en este trabajo.¹⁹

En este punto es importante destacar ciertas notas que distinguen a unas y otras formas de la cultura, según las acepciones antedichas, y agregar algunas consideraciones.

1.5. Características de la cultura

En efecto, entre los dos primeros y el tercero de los niveles o tipificaciones del término cultura existen ciertas características diferenciales.

Primeramente, cultura como conocimientos y cultura como obras, bienes, servicios y productos representa un concepto distinguido por cuatro caracteres : es objetivable, dinámica, cuantificable y enajenable.

Es objetivable porque se le registra y se le reproduce incorporada a soportes materiales o cosas, como es el caso de la información contenida en libros y las imágenes y sonidos en cintas.

Es dinámica porque puede cambiar o ser modificada con relativa facilidad y muy rápidamente por la acción del hombre. Conocimientos, obras, bienes y servicios pueden ser eliminados, adicionados o adaptados en cualquier momento, en mayor o menor grado, casi en cualquier sentido, de la misma manera en que también pueden ser alterados los soportes materiales en que están incorporados.

Es cuantificable porque, al existir como conocimientos, objetos, productos, bienes o servicios, la cultura puede ser medida y controlada tanto en su producción como en su circulación y consumo, como es posible constatarlo en cualquier edición de un periódico, el tiraje de un libro o en la planeación y evaluación educativas.

Asimismo, en esta acepción los contenidos culturales pueden ser comercializados toda vez que pueden ser tasados en determinado valor de cambio, es decir aceptan o pueden aceptar su utilización mediante la fijación de un valor monetario o en especie aunque, de manera alternativa, pueden ser circulados alucrativamente. Este es,

típicamente, el caso de los circuitos lucrativos y no lucrativos de producción, distribución y consumo de conocimientos, tales como las universidades privadas y las universidades públicas o las cooperativas o bien la radio y la televisión comercial y no comercial.

Por otra parte, la cultura entendida como sistemas simbólicos goza de otras tantas características : es subjetiva, relativamente estática, inmensurable y no enajenable.

Es subjetiva porque sólo existe en representaciones o símbolos o bien en formas de conducta peculiares distintivas de individuos, grupos o sectores sociales que conforman una variedad de culturas. Aún y cuando sus elementos constitutivos pueden entrar en contacto y también en tensión, su condición de existencia, para efectos legales, generalmente les exige pasar por un proceso de objetivación que los convierte en cultura-conocimientos o en cultura como obras, bienes, productos y servicios. Por tanto, sus manifestaciones originales (actividades, tradiciones y costumbres, percepciones e interpretaciones) son necesariamente personalizadas, grupal o socialmente diferenciadas y, por tanto, únicas.

Asimismo, en esta segunda acepción, la cultura es predominantemente estática dado que, a diferencia de obras, bienes, servicios o productos, las representaciones, percepciones, interpretaciones y valores se forman y cambian lentamente, se les ubica en tiempos y espacios definidos y perduran en la medida en que estructuran y modelan la personalidad humana, se reproducen --y modifican-- en función del medio ambiente e influyen los patrones de comportamiento colectivo y el llamado "carácter social", así como éstos también determinan el contenido de aquéllas.

En esta vertiente conceptual, la cultura es inmensurable porque más que producto o servicio es proceso de creación, recreación y modificación inacabable de símbolos, significados o sentidos que no puede ser cuantificado.

Por ello, porque es proceso subjetivo relativamente lento de construcción de objetos simbólicos y de modificación de códigos de conducta, la cultura en este sentido

está fuera del comercio, es decir no puede ser valuada en unidades monetarias ni ser expresada en dinero o ser susceptible de intercambio lucrativo o alucrativo. Por su propia naturaleza, estos procesos no son apropiables materialmente aunque sus manifestaciones pueden objetivarse, medirse y comercializarse.

Es necesario precisar, por tanto, que así como para las conceptualizaciones socioantropológicas la cultura es infraestructural y superestructural, para los efectos del Derecho la cultura no sólo puede ser entendida en la perspectiva socioantropológica y, digamos ahora, jurídica más general (como es el caso del reconocimiento legal de la cultura de todos los pueblos del orbe --incluyendo sus culturas materiales e inmateriales-- o la declaración del derecho que le corresponde a todo Estado Nacional de preservar una identidad cultural ante el resto de la comunidad de naciones --incluyendo también aquellos dos sentidos); sino que la cultura puede a la vez circunscribirse a un ámbito específico que está integrado por el derecho individual y grupal a acceder, participar y disfrutar de los beneficios de la creación y distribución de conocimiento, obras, bienes, productos y servicios (como es el caso del derecho a producir, distribuir y recibir organizadamente educación, objetos intelectuales y artísticos o preservar y gozar del patrimonio histórico nacional y universal). A esta categoría le llamaremos desde ahora sentido jurídico específico (sje).

Evidentemente, los dos tipos de cultura arriba referidos (sentidos jurídico general y jurídico específico) guardan relaciones estrechas.

La primera y más notoria reside en que la cultura como conjunto de símbolos (sentido jurídico-general) puede proyectarse en la cultura como conocimiento, obras, bienes y servicios (sentido jurídico específico) para imprimirle sus peculiares influencias; a la vez, esta segunda manera de entender la cultura --cultura objetivable, dinámica, mensurable y comercializable-- puede alcanzar una dimensión casi universalmente comunicable y compartida, así como determinadas expresiones que pueden afectar los parámetros psico-sociales en que se refleja, gesta, reproduce y cambia la simbolización

cultural (sentido jurídico general) propia de la diversidad individual y de sociedades, comunidades y grupos.

El segundo punto de contacto entre una y otra formas de la cultura consiste en que suelen entrar en tensión no sólo de sociedad nacional a sociedad nacional sino dentro de cada país, intra y extraregionalmente, entre individuo (s), sociedad (es), comunidad (es), sector (es) y grupo (s).

En efecto, en el nivel internacional la coexistencia temporal y espacialmente conflictiva de culturas diversas obliga a ejercicios diplomáticos extraordinarios para alcanzar consensos mínimos expresados en instituciones formales, tales como organizaciones, convenios, declaraciones, pactos y sus contenidos. Las naciones, entendidas como unidades culturales homogéneas o heterogéneas, representadas por sus órganos estatales, negocian y definen el sentido de la regulación cultural en su sentido más general pero también en su sentido jurídico específico.

Así, instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966; pero también la Convención de Berna para la Protección de los Derechos de Autor, de 1886; la Convención de Roma para la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, de 1961; el Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América que dispone la recuperación y devolución de bienes arqueológicos, históricos y culturales, robados, de 1970; o el mismo Tratado de Libre Comercio para América del Norte, regulan, a final de cuentas, relaciones culturales nacionales, grupales, individuales y sectoriales cuya normación es asimilada, en mayor o menor medida, por las legislaciones domésticas de los países signantes.

Luego, dentro de cada país, la dinamicidad inherente a la actividad humana, su sentido asociativo, la existencia de núcleos culturales (en sentido amplio) distintos como

los pueblos indígenas o las minorías --o mayorías-- étnicas, y las creaciones y recepciones culturales (en ambos sentidos) segmentadas e interconectadas debido a la complejidad de las sociedades modernas, todo ello expresa la existencia de fuerzas que mezclan, funden y confunden, homologan y distinguen, oponen, reproducen, dinamizan e integran la diversidad cultural (en ambos sentidos).

Y precisamente de esa naturaleza diversa, contradictoria, conflictuada y plural de la cultura (en sentido general), que incluye centralmente la producción de significados y reviste singular importancia para sujetos, actores sociales, agentes económicos, órganos políticos y para las naciones mismas; de sus manifestaciones creativas tangibles y compartibles (sentido jurídico específico), y, por ello, de la posibilidad de su apropiación individual, pública, privada o colectiva; de la potencialidad socioeconómica y política que implica su organización, producción, promoción, circulación, preservación y cambio; y, más aún, de las evidentes interconexiones entre una y otra categorías (sentido general y sentido específico) nace la posibilidad de lo jurídico en el contexto de la cultura y su proyección al Derecho y a la política culturales.

2. Derecho

Etimológicamente, existe consenso doctrinal en cuanto que la palabra Derecho proviene de la voz latina "directum" y que ésta significa la conformidad a la regla, la ley o la norma.²⁰

No obstante, el término es, al igual que el de cultura, multívoco pues expresa diversos significados que varían de acuerdo con la posición epistemológica que se asuma al estudiarlo o utilizarlo.

2.1. La variable epistemológica

De las tres teorías del conocimiento –la metafísica-racional, la idealista y la empirista– que sustentan las teorías del Derecho, son estas dos últimas las que han recibido mayor aceptación en México.²¹

La posición metafísica-racional es identificable con las teorías jusnaturalistas las cuales, esencialmente, postulan que el conocimiento, y por tanto el Derecho, se encuentra contenido en la naturaleza y es accesible a la razón (vgr. San Agustín, Santo Tomás de Aquino).

Las teorías idealistas, por su parte, comparten la premisa de que la razón y los valores espirituales constituyen una parte fundamental del mundo como todo y el conocimiento es asequible a través de ellos. Expresadas en el Derecho, este tipo de teorías se muestra en las elaboraciones kantianas –el Derecho es una condición para la armonía de las actividades humanas–, hegelianas –el Derecho es la evolución de la idea de libertad encarnada en el Estado–, stammlieriana --el Derecho como parámetro para conciliar propósitos individuales con los fines últimos de la comunidad–, y las elaboraciones de Del Vecchio, quien percibe al Derecho como principio de evolución legal que guía al hombre hacia una mayor autonomía.

Las teorías empiristas, a su vez, postulan que el conocimiento tiene su fuente en la experiencia y no en la razón; esto es, aunque la razón procesa la experiencia sensible, ese proceso no sería posible sin el uso de los sentidos. La posición empirista, al igual que las anteriores, cuenta con algunas variantes.

Algunas sostienen que todo conocimiento no sólo proviene sino que se realiza en la experiencia sensible que significa aprendizaje, asociación o inferencia inductiva. Para otras, todo conocimiento deriva, en efecto, de la experiencia pero no necesariamente de manera inmediata sino haciendo uso de la razón, por lo que todo conocimiento es *a posteriori*. Y, para otras más, aunque existen ideas *a priori* no derivadas de la

experiencia, esas ideas sólo podemos conocerlas bajo la precondition de la experiencia.
Esas teorías tienen su correlato jurídico.

Las teorías empiristas del Derecho incluyen a las teorías positivistas (Bentham, Mill, Austin, Kelsen, Hart), historicistas (Savigny, Maine, Marx, Engels), sociológicas (Ihering, Kohler, Ehrlich, Duguit, Pound, Kantorowicz), psicológicas (Petrazycki) y realistas (Holmes, Gray, Llewellyn, Bingham, Frank, Olivecrona, Ross, Lundstedt).

Las teorías positivistas revisten la forma del utilitarismo e imperativismo de Jeremías Bentham, John Stewart Mill y John Austin; la teoría normativa de Hans Kelsen y la teoría de las reglas jurídicas de John L. Hart.

Las teorías historicistas comprenden la visión de Savigny del Derecho como manifestación del espíritu del pueblo en la historia; la de Maine que aprecia el Derecho como el desarrollo histórico de condiciones subjetivas que pasan de un status jurídico a la idea de contrato; y las teorías de Marx y Engels que sitúan al Derecho en el contexto del determinismo económico.

Asimismo, existen teorías sociológicas como la de Ihering que enfatiza el propósito social del Derecho; la de Kohler referida al Derecho como parte de la evolución de la civilización; la de Ehrlich enfocada al orden interno de las asociaciones humanas; la de Duguit inherente a las condiciones objetivas de la solidaridad social, así como la de Roscoe Pound, también conocida como teoría de la jurisprudencia de intereses, y la llamada teoría del Derecho Libre de Kantorowicz.

Las teorías realistas, en que convergen principalmente autores americanos y escandinavos, revelan variantes como la de Holmes que propone el Derecho como predicciones de la actuación de la Corte; la de Gray que lo entiende como reglas de conducta establecidas por los jueces; la de Llewellyn que lo registra como lo que determinados jueces resolverán en relación con ciertos casos legales; la de Bingham, cuyo énfasis se coloca en generalizaciones que tienen efectos legales potenciales y consideraciones que son valorados por los jueces en la solución de casos; y la de Frank

que ve al Derecho desde un ángulo sociológico pero también psicoanalítico. Sumadas a estas teorías realistas, la de Olivecrona aprecia al Derecho como un conjunto de imperativos independientes en tanto que Ross lo prefiere como un esquema de interpretación para un conjunto de hechos sociales que constituyen la contraparte de las normas legales, y Lundstedt como una variable dependiente del bienestar social.

Como agudamente apunta Sinha, lo que importa destacar es que las divergencias entre teorías de un mismo tronco, tales como las positivistas, son posiblemente zanjables, de la misma forma que lo pueden ser las distinciones entre teorías pertenecientes a una misma perspectiva epistemológica (por ejemplo, positivismo y realismo dentro del empirismo); pero lo que no es conciliable son las diferencias existentes entre las tres perspectivas epistemológicas, y no lo es porque se trata de diferendos conceptuales que frecuentemente incorporan valores que las convierten en ideologías contrapuestas. Si a ello se suma la igualmente diversa procedencia cultural (Estados Unidos, Francia, Alemania, Suecia) de tales teorías, su grado de incompatibilidad en algunos casos se torna más evidente.

Pero lo que se quiere dejar claro es que, lo mismo que en el caso de otros conceptos multivalentes –Estado, Sociedad–, el de Derecho está condicionado por una variable epistemológica y de ahí la imposibilidad de unificar su conceptualización.²²

Para los efectos de este trabajo, el Derecho en tanto normatividad será enfocado bajo la lente del empirismo, particularmente a partir de las teorías juspositivistas.

2.2. Derecho como normatividad

El juspositivismo, predominante en la ciencia jurídica mexicana, entiende al Derecho como un sistema de normas jurídicas.

En esta perspectiva, y siguiendo a Hans Kelsen,²³ el Derecho equivale a un sistema dinámico, coactivo y a veces creativo de normas o hipótesis jurídicas jerarquizadas e

interrelacionadas que se originan en el acto fundante de la Constitución de un Estado, sistema que aparece gozando de una estructuración lógica interna y de una distinción externa que permite, por una parte, hacer con él ciencia de lo normativo y, por la otra, aislarlo o distinguirlo de lo que no es Derecho.

Para Kelsen, independientemente del contenido de las normas jurídicas, éstas poseen determinadas características formales que están presentes en todo sistema legal. Asimismo, esas normas jurídicas, compuestas de supuestos hipotéticos, no se agotan en un sólo ordenamiento legal, código o ley sino que, al prever hipotéticamente situaciones fácticas, pueden cruzar por diferentes cuerpos legales sin perder identidad. En el sistema kelseniano las normas jurídicas reconocen jerarquías. Esto significa que, a partir de un supuesto hipotético fundamental --la Constitución--, las diferentes normas jurídicas se van creando vía los procedimientos previstos en aquél, por lo que la validez de las normas inferiores depende de la observación formal de las condiciones delimitadas por las respectivas normas superiores y aún los conflictos entre ellas encuentran solución en el propio orden legal.²⁴ Aunque la teoría kelseniana es ajena a los contenidos materiales de los supuestos hipotéticos y, por tanto, tiende a borrar, por ejemplo, las divisiones entre Derecho Público y Derecho Privado o Derecho Administrativo y Derecho Civil, es claro que, para efectos didácticos y pragmáticos, es posible identificar supuestos hipotéticos que en su conjunto regulen cierto tipo de actividad social. Es posible, por tanto, identificar y sistematizar los supuestos hipotéticos que regulan la cultura dentro del sistema jurídico mexicano.

Sin embargo, en este punto debemos apreciar que el Derecho no sólo es el tradicional haz de normas coercitivas o "mandatos respaldados por sanciones" emitidos por quien tiene el poder de ser obedecido --concepto muy apropiado al Derecho Penal--, como quiso siempre John Austin,²⁵ sino que, de acuerdo con John L. Hart, la multiplicidad de reglas de conducta individuales o bien de organismos, órganos y entidades públicos, privados y comunitarios son, igualmente, Derecho, siempre que

tengan consecuencias jurídicas al mantener como referencia una norma estatal que las valida y que sanciona su incumplimiento.²⁶

Por tanto, Derecho se entiende como normas generales, abstractas e impersonales dotadas de coercibilidad y, a la vez, en una perspectiva menos rígida, como normas secundarias, concretas y, por supuesto, hasta particularizadas que forman parte del sistema jurídico aún y cuando no vayan acompañadas de amenaza y de sanción en caso de incumplimiento.

En esta dimensión, el Derecho como normatividad es universo legal originado en los órganos competentes del Estado y, a la vez, constelación normativa dada en y entre sujetos, organizaciones, comunidades y grupos de la más diversa índole dentro de la sociedad. En otras palabras, el Derecho como norma se compone de dos dimensiones : una dimensión primaria que establece las bases normativas de la actividad humana en reglas de carácter general, abstracto e impersonal no necesariamente provistas de sanción en caso de incumplimiento –lo que no resta importancia a las que sí lo están–; y otra (s) dimensión (es) secundaria (s) –como bien observa Hart– en que los entes jurídicos creados y tutelados por aquel orden legal primario a su vez generan normas de derecho y las aplican en múltiples ámbitos de la vida social. Del estudio de unas y otras se encarga el Derecho-Ciencia.

2.2. Derecho como ciencia

El Derecho puede ser visto, simultáneamente, como el conjunto de conocimientos científicos, sistematizados, dinámicos y verificables relativos al estudio de la normatividad y su aplicación en la realidad social.

En efecto, según señala García Maynez luego de distinguir entre ciencia y filosofía, "la Jurisprudencia Técnica tiene por objeto la exposición detallada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados,

y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación", y ello la convierte en ciencia. La disciplina comprende un aspecto teórico o sistemático y otro técnico o práctico.²⁷

El primero estudia las reglas de un ordenamiento jurídico temporal y parcialmente circunscrito; el segundo, los problemas de la interpretación y aplicación de esas normas. La primera es llamada Sistemática Jurídica y la segunda Técnica Jurídica o doctrina de la aplicación del Derecho.²⁸

La Sistemática Jurídica se encarga de ordenar y clasificar conjuntos normativos y agruparlos en instituciones o "...núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza"²⁹ o, como apunta al respecto Mario Alzamora, "el contenido de esta parte de la Ciencia del Derecho está constituida por la investigación del carácter de las normas, de sus relaciones con otras y de su ordenamiento e integración dentro de un sistema parcial o total".³⁰

De este modo, por Derecho también podemos entender una disciplina científica que estudia al Derecho como normatividad.³¹

Pero la ciencia del Derecho no se integra únicamente por lo que podemos llamar Jurisprudencia Técnica o Formal (Sistemática Jurídica y Técnica Jurídica) cuyo objeto es el Derecho Positivo, sino que debemos, además, apreciarla en términos de un continuo en el tiempo que se vuelve pasado y se proyecta al futuro, siempre rodeada de un referente social.³²

Así, la Jurisprudencia Histórica o Doctrina, que en su momento tuvo por objeto el Derecho Positivo vigente en el pasado, no es sino la Sistemática Jurídica y la Técnica Jurídica de las fuentes formales del Derecho que con el tiempo se convirtieron en fuentes históricas virtud a la dinámica inherente a la fuente real.

En sentido inverso, la que puede nombrarse Jurisprudencia Funcional o Jurisprudencia Constructiva se encarga de sistematizar normas y de prever y resolver

problemas legales positiva y realmente aún inexistentes pero que pueden llegar a convertirse con el tiempo en Derecho Positivo y Jurisprudencia Formal.

Concebido en esta triple dimensión temporal, el estudio del carácter de las normas y su sistematización, o lo que podemos denominar el estudio estructural del Derecho Positivo, adquiere una dimensión necesariamente histórico-sociológica y teleológica ampliando la base de su carácter científico. La ciencia del Derecho aparece ahora como disciplina que estudia estructuras normativas que tienen lugar en el tiempo y en el espacio de una manera esencialmente dinámica y teleológica.

Esta dinamicidad le viene no sólo del movimiento constante de las fuentes reales del Derecho sino de las elaboraciones teóricas y las adquisiciones empíricas provenientes del resto de las ciencias sociales, de cuya propia dialéctica el Derecho recoge y procesa datos y los re proyecta a la realidad. En la medida en que la Ciencia del Derecho es capaz de elaborar conocimientos sobre la estructura normativa y de conjugarlos en el prisma teórico y práctico de la inter y la transdisciplinariedad de las ciencias sociales, que a su vez reflejan múltiples, interactivos y complementarios aspectos de una misma realidad, la base científica de la propia actividad jurídica resulta ampliada y fortalecida.

Por tanto, la Ciencia del Derecho se integra por conocimientos objetivos. Ello es así porque las normas jurídicas y sus relaciones con la realidad histórico-social son cognoscibles y traducibles en juicios fundados sobre estudios teóricos, empíricos y documentales, es decir éstos se refieren a la norma tanto en su sentido estructural como en su dimensión tempo-espacial socialmente contextualizada.

La Ciencia del Derecho se integra por conocimientos que pueden sistematizarse, lo que significa que puede formar un conjunto de elaboraciones teórico-prácticas que explican la estructura normativa y su funcionalidad en los diferentes ámbitos de la realidad social normada.

Esa sistematización de los objetos del conocimiento de la ciencia jurídica permite comprender con mayor facilidad el mundo del Derecho y la forma en que opera.

Los conocimientos que produce la Ciencia del Derecho son dinámicos. Lo son porque están sujetos a la investigación constante que puede negarlos, confirmarlos, ampliarlos o modificarlos, crear nuevas alternativas hipotéticas y proyecciones sobre posibles evoluciones del Derecho a la luz de las exigencias sociales.

Son conocimientos verificables. Esto porque la pretensión de validez de las elaboraciones teóricas que informan la Ciencia del Derecho pueden ser puestas a prueba en el seno de la comunidad científica y, mejor aún, ser evaluadas en estudios de campo para medir su eficacia.

De esta manera, como se viene sugiriendo, el Derecho-Ciencia se aprecia directamente ligado a la realidad histórico-social que refleja al Derecho-Norma y que suministra al primero los elementos para el análisis profesional. Sin embargo, esto no significa que Derecho-Norma y Derecho-Ciencia muestren un grado de avance idéntico o semejante.

En ocasiones, el Derecho-Ciencia, haciendo uso de instrumentos tales como la investigación jurídica comparada o la especulación jurídica, proporciona las guías teóricas para desarrollar una nueva disciplina normativa, es decir utiliza los métodos de la Jurisprudencia Constructiva para proveer con bases conceptuales y normatividades ideales la función legislativa; o bien Derecho-Norma y Derecho-Ciencia aparecen y evolucionan dialécticamente, caso en que el Derecho como totalidad tiende a enriquecerse en forma acelerada.

Pero también se presenta el fenómeno de que el Derecho-Norma existe en la realidad jurídica y su tendencia a desarrollarse es concomitante a la evolución de la complejidad social sólo que el Derecho-Ciencia no lo capta a la misma velocidad y no lo convierte oportunamente en conocimientos científicos, sistematizados, dinámicos y verificables.

...Eso está ocurriendo con el Derecho Cultural. Aunque las normas están ahí la ciencia no las ha aprehendido, estudiado y articulado en una configuración teórica que explique su estructura y modo de funcionamiento respecto de la realidad social. Este trabajo pretende iniciar la tarea de proponer la configuración teórica y describir la estructura normativa general del Derecho Cultural.

3. Derecho Cultural

A la luz de las elaboraciones antes planteadas, es razonable asumir que la conexión teórica entre Derecho-Norma y cultura como objeto de su normación descansa sobre una variable conceptual epistemológicamente condicionada.

3.1. Concepto de Derecho Cultural

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.

Como norma, el Derecho Cultural establece hipótesis generales, abstractas e impersonales que regulan relaciones sociales intersubjetivas e interinstitucionales, muchas veces mediante mandatos respaldados por sanciones; también está compuesto por normas secundarias, unas y otras de diferentes tipos, organizadas en torno a principios y fines determinados en el tiempo y en el espacio.

Tales principios y fines socialmente valiosos se condensan en dos grandes definiciones como lo son : una, el derecho universal a participar en la producción y el disfrute de la cultura; dos, el derecho a desarrollar y preservar una identidad cultural individual, social y nacional.

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 individualmente o de manera compartida por una pluralidad de sujetos sociales interactuantes dentro de un orden jurídico históricamente dado.

En su calidad de ciencia, el Derecho Cultural se encarga de estudiar las hipótesis jurídicas que norman la actividad cultural y que contienen los derechos culturales; formula conceptos, sistematiza tal 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.

3.2. Contenidos normativos del Derecho Cultural según la doctrina internacional

En este espacio procede asentar que, de acuerdo con uno de los principales investigadores de la legislación cultural,³³ ésta se halla integrada por tres grandes conjuntos de derechos :

- a) los derechos culturales individuales
- b) los derechos culturales de la comunidad nacional y,
- c) los derechos culturales de la comunidad internacional.

En cierto modo, es posible hablar de un Derecho Cultural Nacional que incluiría a los dos primeros y de un Derecho Cultural Internacional, propiamente dicho, que incorporaría a los terceros.

Los derechos culturales individuales, según Edwin Harvey, son esencialmente derechos humanos y, como tales, se insertan dentro de un vigoroso proceso de desarrollo legislativo, sobre todo a nivel del Derecho Internacional, a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Los derechos de la comunidad nacional, dice Harvey, a su vez implican un conjunto de declaraciones, principios y facultades legales que pueden ejercerse en el orden extranacional por los gobiernos de los Estados respectivos. Se trata, por una parte, del derecho a la identidad cultural nacional (sentido jurídico-general) y, por la otra, de la cooperación e intercambio cultural entre las naciones (sentido-jurídico específico). Esas declaraciones, principios y derechos se contienen en diversos instrumentos de Derecho Internacional.

Entre los más importantes se encuentra la Declaración de la UNESCO de 1966, denominada Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, en cuyo artículo I se consagra :

1. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetado y protegidos, (sentido jurídico general :sjg)

2. Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura. (sjg)

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. (sjg)

El artículo 11 complementa las anteriores expresiones al agregar que :

Las naciones se esforzarán por lograr el desarrollo paralelo y, en cuanto sea posible, simultáneo de la cultura en las diversas esferas, con el fin de conseguir un equilibrio

armónico entre el progreso técnico y la elevación intelectual y moral de la humanidad. (sjg)

También la Carta de la Organización de los Estados Americanos se refiere a estos derechos al proclamar la soberanía cultural de los Estados Americanos en su artículo 16 :

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. (sjg e indirectamente sentido jurídico específico: sje).

Asimismo, el principio del respeto a la personalidad cultural de las naciones está explícito en el artículo 3 de dicha carta cuando señala :

La unidad espiritual del continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana. (sjg)

Complementariamente, sigue Harvey, el derecho a la identidad cultural, en cuyo centro se halla el problema de la conservación y restitución o retorno de bienes culturales, está incorporado en múltiples convenciones y resoluciones y forma parte del Derecho Cultural de la Comunidad Nacional.

Por otra parte, sostiene el citado autor, los derechos de la comunidad internacional se expresan en la responsabilidad de organismos y agencias internacionales de promover el respeto, cumplimiento, promoción y desarrollo de los derechos culturales individuales y de la comunidad nacional.

Sus especificidades legales aparecen tanto en instrumentos globales como regionales de Derecho Internacional.

Así, la Declaración de los Principios de la Cooperación Internacional asienta en su artículo V :

La cooperación cultural es un derecho y un deber de todos los pueblos y de todas las naciones, los cuales deben compartir su saber y sus conocimientos. (sje)

En el nivel regional, la Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 50, establece :

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 reconocer que los programas de integración regional deben fortalecerse con una estrecha vinculación en los campos de la educación, la ciencia y la cultura. (sje)

Es notorio, y así lo demuestra Harvey, que los instrumentos del Derecho internacional, desde mediados del siglo XX, comienzan a incorporar los derechos culturales bajo la doble acepción de cultura, la general y la específica, al referirse, por una parte, a la identidad nacional y, por la otra, a la cooperación entre naciones y la legislación de derechos culturales que él denomina "individuales"

Sin embargo, en este punto procede preguntarse, precisamente, ¿Cuáles son los derechos que Harvey llama culturales individuales y cómo se ordenan en el marco de las legislaciones nacionales? ¿ Son válidas tales formulaciones para el caso mexicano?

La incipiente doctrina internacional del Derecho Cultural revela una clara divergencia en cuanto a la inclusión del Derecho Educativo como parte de sus contenidos, detrás de lo cual se identifica un debate teórico.

Por una parte, Robertson³⁴ señala que es necesario distinguir entre derechos culturales en sentido amplio y el derecho a la cultura en sentido estricto. Al hacerlo, el

autor justifica el que entre aquéllos se inserte el derecho a la educación en sus diferentes grados, sumado al derecho a la cultura, propiamente dicho.

En efecto, para Robertson la denominación de "culturales" incorporada al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC), sin que en éste se contemple el adjetivo "educacionales" o "educativos", significa que el derecho a la educación está comprendido dentro de los derechos culturales. El autor, apoyado en las ideas de Imre Szabo,³⁵ sostiene que deben separarse el derecho a la instrucción (educación primaria), el derecho a la formación institucional (educación superior), el derecho a la educación (un concepto más amplio) y el derecho a la cultura.

Desde otra perspectiva, Harvey aísla el derecho a la educación respecto de la noción de derechos culturales no sólo al sostener que

metodológicamente el derecho a la educación cuenta con una caracterización definida y componentes delimitados... (principios de política educativa y postulados esenciales para el funcionamiento de la enseñanza primaria, secundaria y superior, obligatoriedad y gratuidad, educación religiosa o moral y libertad de enseñanza, como se desprende de los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

sino además porque, en su opinión, un análisis e interpretación de los instrumentos de Derecho Internacional conduce a la conclusión de que "...es menester distinguir entre el derecho a la educación, en sentido amplio, y los derechos culturales, tal como han sido enunciados por los artículos 27 y XIII..." de la Declaración Universal y la Declaración Americana, respectivamente. De acuerdo con Harvey, esos derechos son el derecho a la cultura y el derecho de autor que también son referidos por el artículo 15 del PIDESC.³⁶

Para Harvey, su postura encuentra justificación en el análisis de los programas de la UNESCO, en los que aprecia una clara distinción entre el derecho a la educación y los derechos culturales, separadamente programados en Conferencias y legislaciones.

Harvey agrega que los derechos culturales aún se encuentran en proceso de elaboración pero aclara que ello "...no obsta para señalar que la educación es un elemento condicionante de un buen ejercicio del derecho a la cultura".³⁷

La divergencia en la consideración de los contenidos normativos del Derecho Cultural lleva a estos dos autores a diferir en sus definiciones.

Para Edwin R. Harvey, "el derecho a la cultura, en su acepción más estricta, es decir el derecho individual a la cultura, tal como resulta del enunciado de los documentos e instrumentos normativos internacionales...", puede ser definido como el derecho que tiene toda persona humana a :

- 1) - Participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Americana)
 - Tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal)
 - Participar en la vida cultural (Pacto Internacional)
- 2) - Gozar de las artes (Declaración Americana y Declaración Universal)
- 3) - Disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos (Declaración Americana)
 - Participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Declaración Universal)
 - Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (Pacto Internacional)³⁸

A su vez, Robertson propone la siguiente conceptualización :

(a) El derecho específico a la cultura es el derecho a emprender más actividades intelectuales y estéticas, que van más allá de la educación, tal como suele generalmente entenderse, pero respecto de las cuales la educación constituye un requisito indispensable.

b) Este derecho comprende el acceso al saber, a la literatura y a las artes, así como el disfrute de los mismos, pero no se limita a ese acceso y a ese disfrute, los cuales --por otra parte-- no se reducen a una apreciación pasiva de los logros ajenos en las esferas intelectual y artística, sino que abarcan también la posibilidad de contribuir activamente al progreso del saber y a la creación de obras de arte.

c) La condición de actuar en el seno de una colectividad es un elemento habitual, pero no esencial, del ejercicio del derecho a la cultura.

d) La prosperidad creciente de la población y el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales parecen ser esenciales para el ejercicio del derecho a la cultura.³⁹

Consecuentemente, en Robertson, citado por el propio Harvey,

...el derecho a la cultura es el derecho a tener acceso al saber, a disfrutar de las artes y las letras (de todas las culturas) y a contribuir al enriquecimiento de aquél y al de éstas, en el doble aspecto pasivo de acceder y gozar y del papel activo de participar y contribuir estimando que el beneficiarse del progreso científico es una ventaja adicional...⁴⁰

Es, pues, visible que la diferencia de apreciación entre ambos juristas no sólo es interpretativa sino de objeto y método.

Más apegada al texto legal o positivo la de Harvey, y más ligada a una concepción sociológica la de Robertson, una y otra posiciones revelan en el fondo la necesidad de destacar la importancia de los derechos culturales. También reflejan que, según se viene sosteniendo, la cultura puede entenderse en un sentido específico, es decir como conocimientos, obras, bienes, servicios y productos derivados de la creación intelectual y artística; posición que no niega sino que distingue y complementa respecto a la concepción antropológica.

Si bien la posición doctrinal de Edwin Harvey no deja de ser congruente y válida en cuanto que el Derecho Educativo, sin que sea ignorado, deba mantenerse separado del Derecho Cultural, lo que coloca a uno y otro en nichos especiales y les garantiza un ámbito normativo y doctrinal particular, la postura de Robertson, diseñada bajo una perspectiva más integradora emerge, por lo pronto, como conceptualmente razonable y estratégicamente útil para suministrarle mayor fuerza a una disciplina jurídica nueva.

Asimismo, es pertinente llamar la atención en torno al hecho de que ambos juristas abordan el análisis de esta materia desde el ángulo de los derechos culturales,

es decir de los derechos humanos reconocidos por instrumentos del Derecho Internacional.

Los derechos culturales, lo mismo que los derechos socioeconómicos, sólo parcial e indirectamente han llegado a convertirse en derechos públicos subjetivos exigibles ante el Estado (piénsese en el derecho a la educación en Brasil) en la medida en que éste los ha asimilado en su orden jurídico interno y los ha dotado de exigibilidad, aunque su grado de eficacia no sea elevado.

Así, la necesidad de sistematizar los contenidos normativos del Derecho Cultural debe entenderse como un paso adicional en el tránsito de los derechos de la segunda generación, en este caso los derechos culturales, hacia su cristalización sociológica.

Es por ello que, para determinar los contenidos normativos del Derecho Cultural Mexicano, se requiere volver al texto de Harvey y hacer referencia a sus propuestas de contenidos normativos.⁴¹

En el caso de lo que podríamos llamar la corriente Iberoamericana, abanderada por Harvey, los ejercicios clasificatorios practicados por él en diferentes países latinoamericanos muestran diversos esquemas de los índices de contenidos del Derecho Cultural.

Harvey construye un esquema clasificatorio matriz integrado de la siguiente manera:

La primera parte contempla las disposiciones Constitucionales referidas al campo de la cultura.

La segunda parte contempla los derechos de autor, derechos conexos y la figura del depósito legal.

La tercera comprende las normas del llamado Régimen legal de los recursos culturales, compuesto por quince títulos :

1. Organización institucional de la acción cultural de los poderes públicos, que a su vez comprende cinco apartados :

- a). Disposiciones Generales,
 - b) Organismo Nacional de Asuntos Culturales,
 - c). Otros organismos,
 - d). Sistemas y organismos de difusión y cooperación cultural y técnica internacional,
 - e) Organismos municipales
2. Academias nacionales
 3. Fundaciones y otras instituciones culturales
 4. Patrimonio cultural (histórico, artístico, monumental, lugares y sitios, documental, archivístico, antropológico, museístico, arqueológico, antropológico, paleontológico).
 5. Promoción de la creación artística y literaria
 6. Regímenes de premios, distinciones y becas
 7. Regímenes profesionales
 8. Regímenes de seguridad social
 9. Regímenes del libro y otras publicaciones
 10. Servicios bibliotecarios, de información y documentación
 11. Servicios de museo y archivos
 12. Fomento de la música
 13. Fomento del teatro y otras artes del espectáculo
 14. Fomento del folklore y las artesanías
 15. Régimen de espectáculos públicos

La cuarta parte se refiere al Régimen legal de los medios de comunicación socioculturales y abarca cuatro tópicos :

- a. Organización institucional de los medios de información pública
- b. Régimen de la Cinematografía

- c. Régimen de la radio y la televisión
- d. Régimen de la prensa

Esta matriz original de indicadores temáticos de los contenidos normativo-culturales ha sufrido adaptaciones en la medida en que las legislaciones nacionales de algunos países estudiados así lo exigen.

Cabe citar aquí el caso de Costa Rica, que cuenta con un importante conjunto de disposiciones legales en materia de cultura, y en el que el propio autor argentino ha conducido la investigación correspondiente.

La clasificación comprende cinco partes y dos anexos :

En la primera parte se incluyen las disposiciones constitucionales específicas.

En la segunda se inserta el régimen legal del derecho de autor, conexos y el depósito legal.

La tercera parte alberga las normas relativas al Régimen de los recursos culturales y se divide en dos áreas

La primera contiene disposiciones relacionadas con la regulación y el funcionamiento de las instituciones y organismos públicos y privados ligados a la acción cultural del país.

La segunda encierra normas referidas específicamente a cada una de las grandes actividades y funciones culturales propias de una nación, desplegadas a través de la siguiente temática :

- a. Legislación del patrimonio cultural
- b. Normas sobre promoción de la creación
- c. El régimen legal de los trabajadores de la cultura
- d. La legislación del libro y la industria editorial
- e. Las normas sobre bibliotecas, museos y archivos
- f. Las normas de fomento a la música, la danza, el teatro y otras artes

- del espectáculo
- g. La legislación del desarrollo del folklore y las artesanías
- h. El régimen de espectáculos públicos
- i. La normativa de las casas de cultura
- j. La normativa de ciertos gravámenes

En la cuarta parte se incluyen las normas sobre el régimen de los medios de comunicación sociocultural, los medios gubernamentales de información pública y las disposiciones sobre calificación, censura y control de los espectáculos públicos.

La quinta parte contiene el régimen legal sobre la juventud, el deporte y la mujer.

En los anexos se incorporan, por una parte, las normas sobre el desarrollo de la comunidad, sus modificaciones y reglamentaciones sucesivas, y, por otra, la legislación indígena.

Como salta a la vista, la concepción harveyana de los derechos culturales permea la elaboración de estos índices e investigaciones al excluir de sus catálogos los contenidos educativos y la legislación indígena y de los símbolos nacionales. Por otra parte, es claro que al no incluir los aspectos educativos también queda marginada la normatividad relacionada con las universidades. Asimismo, es observable que existen núcleos normativos o sub-conjuntos centrales que informan los contenidos de la disciplina, y que estos núcleos no varían significativamente de país a país aunque, necesariamente, cada legislación nacional proyecta en ellos su propia experiencia histórica; en el caso de Costa Rica, se incorporan a este campo normativo disposiciones legales relacionadas con la juventud, la mujer, la comunidad, el deporte, la recreación y el Derecho Indígena –aunque este último como parte del anexo--.

Luego de conocer tales formulaciones, es de la mayor importancia destacar que si bien las elaboraciones de Harvey pueden ser aplicadas a determinados países

hispanoamericanos o ser reflejo de las experiencias históricas de tales países, para el caso de México es necesario reformular algunas de esas elaboraciones.

3.3. Contenidos normativos del Derecho Cultural Mexicano

Como resultado de su propia experiencia histórica, en México el Derecho se halla conformado no sólo por normas de Derecho Público y normas de Derecho Privado sino también por normas de Derecho Social. Lo que esto significa y ha sido ampliamente reconocido es que, a partir de la Constitución de 1917, en México los derechos privados se equilibran con los derechos de la sociedad en su conjunto a través de la participación del Estado. En función de semejante reconocimiento, en México los derechos individuales --civiles y políticos-- coexisten con los derechos colectivos --socioeconómicos y culturales-- a los que se agregan los incipientes derechos al desarrollo. Es por esa crucial diferencia con otros países hispanoamericanos, naturalmente ajenos a la experiencia histórica y social mexicana, que aquí los derechos culturales que Harvey llama individuales no cuentan con tal naturaleza --al menos no de manera exclusiva-- sino que participan de una doble afiliación : son derechos individuales y también lo son de la colectividad. Así, para el caso de México preferimos denominar Derecho Cultural General --para todos los individuos y para todos los grupos sociales-- a lo que el autor argentino llama derechos culturales individuales. Sumado a lo anterior es de considerarse que la exclusión que Harvey realiza del Derecho de la Educación y del Derecho de la Universidad, respecto de los derechos culturales, obedece a razones conceptuales no válidas para todas las experiencias nacionales.

Por lo que hace a lo que Harvey llama derechos culturales de la comunidad nacional, para el caso de México esa resultaría una elaboración simplista. Dada la pluralidad cultural existente en México, se exige hablar más bien de derechos de las comunidades nacionales, incluyendo los derechos de la comunidad nacional.

A la luz de estas últimas consideraciones, y tratando de condensar en grandes rubros los probables contenidos normativos del Derecho Cultural en México, se propone el siguiente índice para los efectos de un primer ejercicio de sistematización :

Por una parte, el Derecho Cultural Nacional se dividiría en Derecho Cultural General y Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales. A su vez, el Derecho Cultural Nacional aceptaría la siguiente clasificación :

1. Derecho Cultural General

- 1.1. Disposiciones constitucionales referidas a la cultura
- 1.2. Derecho de la Educación
- 1.3. Derecho Universitario
- 1.4. Derecho de Autor
- 1.5. Derecho del Patrimonio Cultural
- 1.6. Derecho de las Artes
- 1.7. Derecho de los Medios de Comunicación

El Derecho Cultural General y sus contenidos se complementan con la otra fuente del Derecho Cultural Nacional :

2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales

- 2.1. Derecho Indígena
- 2.2. Derecho de los Símbolos Nacionales
- 2.3. Derecho de la Promoción de las Culturas Populares

El Derecho Cultural Nacional, desde luego, reconoce al Derecho Internacional como fuente de su normalidad.

Adicionalmente, en lo que hace al Derecho Cultural Internacional, éste se integraría de la siguiente manera :

3.3. Derecho Cultural Internacional

3.1. Derecho de la Cooperación y el Intercambio Cultural Internacional

3.2. Derecho de la Identidad Nacional

A su vez, cada uno de estos conjuntos normativos estaría compuesto por rubros específicos, extraído de la propia legislación, que les imprimirían mayor unidad temática.

Ahora bien, si, como se viene sosteniendo, el Derecho Cultural resulta ser una disciplina integradora de una importante área del Derecho-Norma, es necesario identificar sus fuentes reales, históricas y formales.

3.2. Fuentes del Derecho Cultural Mexicano⁴²

Las fuentes del derecho son generalmente entendidas como los procesos en que se origina y los materiales en que se manifiesta el fenómeno normativo.

Los procesos de origen, creación y recreación de las normas jurídicas, así como los materiales que las objivan y permiten su conocimiento son reales o sociales, formales e históricas.

La norma jurídica que referente cultural se origina, como toda norma jurídica, en la dinámica permanente y conflictual de la actividad humana que determina la exigencia de su regulación hipotética y ordenación a fines socialmente valiosos.

Las fuentes sociales o reales del Derecho Cultural, que determinan el contenido de sus normas, son las propias necesidades y exigencias del ser humano y de una variedad de sujetos políticos y económicos, pero también culturales, de crear, reproducir, enajenar —en su caso—, compartir y disfrutar el conocimiento y las obras del espíritu, así como de recrear significados e interpretaciones.

Ejemplificativamente, la actividad consistente en escribir una obra literaria, musical, teatral o para el cine y la televisión, sumada al requerimiento de certificar su

originalidad, garantizar su autoría y disfrutar de los beneficios de su difusión, es la fuente originaria o fuente real del Derecho de Autor.

Las actividades de producción y distribución de conocimientos y cultura y la necesidad de dotarlas con una organización regulada y permanente sobre principios y fines socialmente convenidos origina el Derecho Universitario o Derecho Académico.

Así, la originaria "socialidad" de la cultura, que es todavía realidad no normada, entra en un proceso de institucionalización en sentido jurídico a través de las fuentes formales del Derecho.

El proceso legislativo en sentido material, es decir independientemente de cual sea el órgano o sujeto que lo cursa, adicionado a los materiales jurídicos tales como leyes, tratados, decretos, acuerdos, reglamentos y jurisprudencia, más los principios generales del Derecho a los que se agregan, en casos específicos, usos, costumbres, y doctrina autorizada formalizan legalmente las normas reguladoras de la cultura que aparecen en los niveles nacional e internacional.

El proceso legislativo federal que dio lugar durante 1945 a la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, el proceso legislativo interno a la Universidad que tuvo como resultado la emisión de su Estatuto General en 1962, las Disposiciones Generales a que se sujetarán los procesos editorial y de distribución de las publicaciones de la UNAM emitido por el Rector el 4 de septiembre de 1986, o bien un contrato de edición suscrito entre la Universidad y los autores constituyen fuentes formales del Derecho Cultural porque contienen normas jurídicas que, aún y cuando particularizadas, forman parte de un sólo orden jurídico nacional y tienen consecuencias jurídicas porque afectan derechos subjetivos.

En el mismo tenor, la Ley Federal de Radio y Televisión emitida en 1960, la reciente Ley Federal de Cinematografía, de 1992, ambas creadas mediante el proceso legislativo constitucionalmente previsto para las leyes ordinarias, al igual que el Reglamento de Televisión por Cable de 1985, emitido por el titular del Ejecutivo Federal

o los títulos de concesión para explotar frecuencias de radio y televisión, estos últimos expedidos por el titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con el visto bueno de la Secretaría de Gobernación y por Acuerdo Presidencial, no menos que los convenios de promoción cultural suscritos entre organismos de radiodifusión y otros agentes sociales, resultan ser parte de las fuentes formales del Derecho Cultural.

Por supuesto, los Tratados y Convenciones Internacionales con referente cultural, tales como la Convención de Berna y sus múltiples adiciones y reformas, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o los más recientes Acuerdos Internacionales en materia de cooperación educativa y cultural suscritos por México en la Cumbre Iberoamericana celebrada en Brasil en julio de 1993, se adhieren al orden jurídico nacional, uno de cuyos conjuntos es precisamente el subsistema del Derecho Cultural.

Unos y otros materiales jurídicos forman la estructura legal y objetiva que sirve al interés público de funcionalizar normativamente la cultura.

Dado que se trata de materiales jurídicos producto de procesos que responden al tiempo y espacio en que son gestados, las fuentes formales renuevan de manera constante la producción normativa y científica y provocan el proceso de "historización".

Las fuentes históricas del Derecho Cultural son, por lo tanto, procesos y materiales jurídicos cuyo objeto de normación fue también la cultura pero que dejaron de estar vigentes; es decir, las fuentes históricas son los procesos y materiales jurídicos formalizados legalmente en el pasado que, por el paso del tiempo, resultaron desplazadas por otras nuevas manifestaciones normativas de lo cultural.

Aquí podemos citar no sólo el proceso constituyente que trajo como resultado el original Artículo Tercero Constitucional en 1917 sino también los procesos legislativos y reformas a este precepto en 1934 y en 1945, 1992 y 1993 en las partes conducentes que entonces fueron suprimidas o modificadas por los nuevos textos.

Es procedente subrayar que los tres tipos de fuente constituyen una unidad para efectos del trabajo científico-jurídico.

La unidad de los procesos reales y de los materiales jurídicos históricos y formales permite captar la esencia estructural y temporal de los objetos normativos del Derecho Cultural y, por tanto, sistematizarlo dando vida a la Jurisprudencia Técnica o Formal que se convertirá en Histórica, la cual también puede abordar la vía de la Jurisprudencia Constructiva en la edificación de la Ciencia del Derecho. La construcción de la ciencia del Derecho –en este caso del Derecho Cultural– en sus dimensiones estructural, tempo-espacial y socialmente cotextualizada se sirve de otras disciplinas intra y extra-jurídicas.

3.4. Relaciones inter y transdisciplinarias del Derecho Cultural Mexicano

La noción de Derecho Cultural permite desplegar una larga lista de relaciones inter y transdisciplinarias.

Ilustrativas del segundo tipo de relaciones son las que guarda con la Comunicación, la Economía, la Política, la Sociología y la Antropología.

El Derecho Cultural se relaciona con la Sociología y la Antropología porque la cultura se genera en un entramado social complejo, diverso, contrastado y cambiante que produce diferentes clases de conocimiento, obras y símbolos y usa medios diferentes para distribuirlos en la propia sociedad. Por ello, el conocimiento de la cultura de una sociedad exige de las adquisiciones de la Sociología de la Cultura y la Antropología para entender quiénes, cómo y para qué se producen aquellos materiales y sentidos simbólicos. El Derecho Cultural aparece como un espacio en el cual sociedad y cultura expresan y concilian sus convergencias y divergencias a la luz del referente del poder. La utilidad de las nociones socio-antropológicas, como hemos visto, aparece nitidamente en la propia conformación del concepto de Derecho Cultural.

La Ciencia Política ayuda, entonces, a explicar la estructura y funcionamiento político de una sociedad dada; permite percibir la forma en que la sociedad y sus componentes pugnan por hacer predominar su propia cultura simbólica ante el resto de los actores que entran en el juego político; asimismo, colabora a la comprensión del papel del Estado no sólo como actor social en competencia por la legitimidad sino en términos del principio de gobernabilidad de la heterogeneidad contradictoria que representa la sociedad, a cuya estabilidad el Derecho Cultural contribuye con normas que propician el acceso democrático a la creación y el disfrute de la cultura igualmente diversa, no menos que como base de estructuración de roles sociales para la organización y ejecución de políticas públicas culturales.

Con la Economía la relación es básica por cuanto que la utilización eficiente de recursos escasos suele situar a la cultura en un lugar secundario de la pirámide de prioridades de inversión, sea pública, privada o social. Los esquemas de financiamiento del sistema cultural, ligados frecuentemente al modelo de desarrollo económico del conjunto de la sociedad, obligan en una perspectiva política a apreciar el Derecho Cultural como el marco en el que se regula una parte sustancial del juego entre los agentes sociales y sus implicaciones en la forma de gobierno de la sociedad y, por tanto, conviene asignarle la relevancia que le es propia y creciente. Más aún; vista desde el ángulo de las relaciones entre sujetos de Derecho Privado, la conexión entre Derecho Cultural y Economía adquiere una relevancia especial puesto que el creciente valor económico e impacto sociocultural de las industrias culturales convierte en imperativo el requerimiento de regular sus actividades.

El Derecho Cultural mantiene una relación simbiótica con la Comunicación. Esto es así debido a que los objetos de normación y conocimiento del primero no sólo son comunicables como información jurídica sino porque a través de los medios de comunicación masiva y sus diferentes circuitos corre la cultura (conocimientos, obras,

bienes, productos y servicios) que porta significados (sentido amplio) cuyo impacto social, político y económico es innegable.

El Derecho Cultural se halla interconectado a una gran variedad de campos normativos, tales como el Derecho Administrativo, el Derecho Económico, el Derecho Privado, el Derecho Penal, el Derecho Fiscal, el Derecho Social, el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional.

Con este último se halla conectado porque, históricamente, la Constitución Mexicana ha previsto las bases normativas de la legislación cultural en artículos destinados a la educación, la Universidad, los derechos de autor, el patrimonio histórico, las artes y los medios de comunicación; asimismo, esa conexión se establece debido a que el Derecho Cultural porta en su seno derechos culturales individuales que en teoría son derechos humanos.

Esta nueva disciplina comparte una amplia zona de contacto con el Derecho Internacional porque la creciente interdependencia y comunicación entre los sujetos de las relaciones internacionales, así como la evolución del pensamiento político y la política internacional, han generado una institucionalidad cultural expresada en tratados, pactos, declaraciones y acuerdos, organismos y organizaciones internacionales de carácter mundial, regional o subregional. No debe olvidarse, en ese sentido, que el Artículo 133 Constitucional reconoce a los Tratados Internacionales, aprobados conforme a las reglas de la propia Constitución, como parte del orden jurídico nacional.

El Derecho Cultural se vincula directamente con las disciplinas que forman el Derecho Social, tales como el Derecho del Trabajo, de la Seguridad Social y el Derecho Agrario, porque con ellos comparte el tronco legislativo internacional que los gestó desde la Convención Universal de los Derechos Humanos y los hizo patentes en los Pactos Internacionales de 1966; esa relación se afianza puesto que a través de aquellas disciplinas jurídicas el Derecho Cultural resuelve coordinadamente hipótesis jurídicas integradoras de una concepción amplia y profunda del ser humano como ente de cultura,

trátese de los sujetos laborales o agrarios o bien de las llamadas minorías culturales y aún de la persona individualmente considerada.

La relación con el Derecho Fiscal se sostiene debido al relevante factor de que la política económica gubernamental fomenta o desestimula, obstaculiza o alienta el desarrollo de la actividad cultural y toca la fibra sensible de la distribución de costos y beneficios resultantes. Una tarifa fiscal progresiva o regresiva, que aliente o desestime la actividad autoral y editorial, aunada a políticas de promoción académica en las universidades y de difusión de contenidos a través de los medios de comunicación lucrativos o no lucrativos, necesariamente afecta la cantidad y la calidad de los conocimientos producidos, circulados y aprovechados.

La relación del Derecho Cultural con el Derecho Penal intersecta en la tipificación de conductas ilícitas y la previsión de sanciones que este último consigna para los sujetos que violan las normas del primero. La disciplina conocida como Delitos Especiales, en la que se estudian muchas de las conductas atípicas sancionables en relación con la violación de derechos de autor o como derivadas de la responsabilidad de servidores públicos en el sector cultura, proporciona elementos útiles para el conocimiento de los delitos relacionados al Derecho Cultural.

Las vinculaciones con el Derecho Privado son claras : con el Derecho Civil la relación aparece en tanto derechos y obligaciones derivados de la actividad cultural pueden hallar su fuente en convenios, contratos y otros materiales jurídicos de Derecho Privado, tales como testamentos o estatutos. Cabe agregar que el Derecho Mercantil suministra al Derecho Cultural instituciones útiles como, por ejemplo, el fideicomiso o las sociedades mercantiles que facilitan proyectos culturales y brindan seguridad jurídica a los sujetos involucrados.

La relación del Derecho Cultural con el Derecho Económico, tanto el nacional como el internacional, es progresivamente estrecha debido a que la expansión de las economías nacionales, el rol que el Estado juega en la economía, su interacción en el

plano internacional y los fenómenos de circulación mundial de bienes y servicios de todo tipo conlleva una necesaria tensión entre lo productivo, comercial y homogeneizante frente a lo valorativo, identificativo y único, así como también entre los sujetos que participan en los circuitos lucrativos y entre tales circuitos y los no lucrativos.

Así, por ejemplo, el Derecho de la Integración Económica Internacional, enfocado al estudio de los instrumentos de Derecho Económico Internacional que regulan el comercio de mercancías y servicios, los flujos de inversión, sus gravámenes y administración entre dos o más países, como el Tratado de Comercio Libre para América del Norte, o bien orientado al estudio de la integración no solo económica sino política, como ocurre en el caso de la hoy ya Unión Europea, involucran aspectos del Derecho Cultural no sólo porque las normas de aquellos instrumentos tocan directamente los rubros de los servicios educativos y la propiedad intelectual a la vez que flexibilizan los intercambios de obras, bienes y productos generados desde el sector cultura y circulados por los medios de comunicación, sino, además, porque indirectamente interesan a la cultura simbólica y la dirección que ésta asuma.

Finalmente, y aquí cabe tender un subrayado, el Derecho Cultural guarda una estrecha relación con el Derecho Administrativo pues en éste se halla el origen de una gran cantidad de normas que forman parte de aquél. Dado que bajo un enfoque restrictivo el Derecho Cultural estaría centralmente conformado por el Derecho Administrativo, bajo una perspectiva más generosa se propone que lo entendamos como disciplina en pleno proceso de transición normativa y formulación científica autónoma. Esta última proposición requiere de reflexiones adicionales y, para avanzar en ese sentido, en el siguiente capítulo se confrontará el caso del Derecho Cultural con las premisas de la Teoría Autónoma del Derecho Agrario.

NOTAS

- (1) Salazar Sotelo, Francisco, "El concepto de cultura y los cambios culturales"; en Sociológica, Revista del Departamento de Sociología de la UAM-Azcapotzalco, México, Septiembre-Diciembre 1991, año 6 número 17, p.12.
- (2) Béjar Navarro, Raúl, EL MEXICANO : ASPECTOS CULTURALES Y PSICOSOCIALES; UNAM, México, 1988, p.179.
- (3) Citado en Francisco Salazar Sotelo. Op.Cit. supra, nota 1, p.12, nota 1.
- (4) Stavenhagen, Rodolfo : "La cultura popular y la creación intelectual", en Adolfo Colombres (Coord), LA CULTURA POPULAR; Editorial Premia, 4a. edición, México, 1984, pp.21 y 22.
- (5) Margulis, Mario, "La cultura popular"; en Idem, p.41.
- (6) Idem.
- (7) N'Daw, A., "Towards a definition of culture" (Memoria de una mesa de discusión), en CULTURAL RIGHTS AS HUMAN RIGHTS; UNESCO, 1974, P.15.
- (8) Aoyagi, B. , en Idem. p.25.
- (9) Margulis, Mario. Op.Cit. supra, nota 5, p.41.
- (10) Brunner, José Joaquín, "La encrucijada de la modernidad"; en IDENTIDAD CULTURAL LATINOAMERICANA; Felafacs, México, 1992, p.1.
- (11) García Canclini, Néstor, "Políticas culturales y crisis de desarrollo : Un balance latinoamericano"; Introducción a Néstor García Canclini (ed.) : POLITICAS CULTURALES EN AMÉRICA LATINA; Editorial Grijalbo, México, 1987, p.25.
- (12) Así se desprende del excelente análisis realizado por Jeffrey C. Alexander a diferentes perspectivas teóricas clásicas y contemporáneas en materia de análisis social y cultural. Véase Alexander, Jeffrey C., "Analytic debates : Understanding the relative autonomy of culture"; Introducción a la primera parte de la obra CULTURE AND SOCIETY : CONTEMPORARY DEBATES, Jeffrey C. Alexander y Steven Seidman (Eds.); Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p.1-27.
- (13) Salazar Sotelo, Francisco, Op.Cit., supra, nota 1, p.13.
- (14) Idem, p. 16.
- (15) Citado en Béjar Navarro, Raúl, Op.Cit. supra, nota 2, cfse. pp.180-184.
- (16) Cfse. Salazar Sotelo, Francisco, Op.Cit., supra, nota 1, p.21.
- (17) Recuérdese el concepto de "dualismo cultural" propuesto por Gabriel A. Almond en su clásica Introducción a la obra THE POLITICS OF DEVELOPMENT AREAS; University Press, Princeton, 1960. Para Almond, quien inaugurara un nuevo lenguaje y una nueva etapa en el análisis político comparado norteamericano, esa estructura primaria o cultura trabajaría en forma sinérgica con la estructura secundaria o Derecho en las sociedades modernas, en tanto que ocurriría lo opuesto en sociedades premodernas o en transición.

- (18) Véase North, Douglas C., INSTITUTIONS, INSTITUTIONAL CHANGE, AND ECONOMIC PERFORMANCE; Cambridge University Press, Cambridge, 1990; y, del mismo autor : "Institutions and Economic Performance", en Uskali Maki, et. al. (eds) : RATIONALITY, INSTITUTIONS, AND ECONOMIC METHODOLOGY; Rutledge, London, 1993. De la primera obra existe traducción al español bajo el título : INSTITUCIONES, CAMBIO INSTITUCIONAL Y DESEMPEÑO ECONOMICO; FCE, México, 1994.
- (19) Es decir, la cultura es estilo de vida, como quiere la Antropología; pero es también, para efectos del análisis, un concepto bivalente que denota, por una parte, un universo delimitado de objetos materiales de conocimiento y, por la otra, diversos procesos inmateriales --mentales-- que son cognoscibles.
- (20) Cfse. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; UNAM-Editorial Porrúa, México, 1994, p.924 (sección a cargo de Rolando Tamayo y Salmorán); también véase : Figueroa Alfonso, Enrique NOCIONES DE DERECHO POSITIVO; Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1992, p.8; Almoda Breach Víctor y Guillermo Ornelas Gutierrez, ELEMENTOS DE DERECHO POSITIVO MEXICANO; Editorial Trillas, México 1994, p.12; Moto Salazar, Efraín ELEMENTOS DE DERECHO, Editorial Porrúa, 39ava edición, México 1993, p.7.
- (21) Esta breve taxonomía de las teorías jurídicas está traducida y sintetizada, por el autor, de R.N.Sinha : WHAT IS LAW?; Rutledge, Oxford, 1989; para una exposición histórica y apropiadamente contextualizada de tales teorías véase Kelly, J.M. : A SHORT HISTORY OF WESTERN LEGAL THEORY; Clarendon Press, Oxford, 1992.
- (22) En México, a manera de ejemplo, García Maynez, citando algunas de las teorías racionalistas y empiristas arriba descritas, ha aclarado que el jusnaturalismo, el positivismo y el realismo sociológico entienden al Derecho de manera distinta al enfatizar su validez intrínseca o justicia inmanente, su validez extrínseca o legalidad formal o bien su eficacia en el marco social, respectivamente. En un intento por superar esas diferencias, que de acuerdo con Sinha sólo son superables dentro de una misma perspectiva epistemológica, la teoría tridimensional del Derecho postulada por García Maynez --o teoría de los tres círculos-- ha pretendido reunir en una sola zona los tres elementos : validez intrínseca, validez extrínseca y eficacia social, para identificar la esencia del Derecho; una idealidad que no parece haber sido concretada aún. Cfse. García Maynez, Eduardo, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO; Editorial Porrúa, 26ava. edición, México, 1977, p.19.
- (23) Cfse. Kelsen, Hans, TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO; Colección Textos Universitarios, UNAM, México, 1988, ver Prólogo y pp.3, 17-68, 129 y sigs.
- (24) Al referirse al concepto de Constitución, Jorge Carpizo ha escrito que "para Kelsen, la constitución es la unidad de validez de todo un determinado orden jurídico. La validez de una norma la determina otra norma y la validez de ésta, a su vez, la determina una tercera norma que está determinada por otra norma, y en esta forma podemos remontarnos a una primera norma, la cual es la base de validez de todo un orden jurídico, y ésto es la constitución". Carpizo, Jorge, LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917; Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1986, p.18.
- (25) Véase Austin, John, THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED; Hart Press, Londres 1954.
- (26) En su conocida obra, Hart cuestiona a Austin al oponer a la teoría de éste objeciones que aquél llama por el contenido de las normas, su ámbito de aplicación y su origen, las cuales se salen del modelo general --y vertical-- sostenido por Austin. En particular, Hart enfatiza la existencia de normas primarias o de reconocimiento y normas secundarias, de derivación o aquéllas que, por ejemplo, facultan a terceras personas físicas o jurídicas a llevar a cabo actos que les facilitan la

ejecución de transacciones legales. "Las reglas jurídicas que definen la manera de celebrar contratos, celebrar matrimonios u otorgar testamentos válidos, no exigen que las personas actúen de modos determinados, lo quieran o no. Tales normas no imponen deberes u obligaciones. En lugar de ello, acuerdan a los particulares facilidades para llevar a cabo sus deseos, al otorgarles potestades para crear, mediante ciertos procedimientos específicos y bajo ciertas condiciones, estructuras de facultades y deberes dentro del cuadro coercitivo del derecho". Otro tanto ocurre, por ejemplo, con las reglas que facultan a los funcionarios a ejercer determinada jurisdicción. Cfse. Hart, John L., EL CONCEPTO DEL DERECHO; Editora Nacional, 2a. edición, México, 1980, pp.34 y sigs.

- (27) García Maynez., Eduardo, Op.Cit., supra, nota 22, p.124.
- (28) Idem, p.128.
- (29) Ibid.
- (30) Alzamora Valdez, Mario, INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO; s/e, Lima, 1963, p.39.
- (31) Véase, por ejemplo, la distinción que Jorge Carpizo hace, en este sentido, con respecto al Derecho Constitucional, en ESTUDIOS CONSTITUCIONALES; Editorial Porrúa-UNAM, 4a. edición, México 1994, p.291.
- (32) Esta perspectiva y las formulaciones que siguen son de la responsabilidad exclusiva del autor.
- (33) Véanse las obras del investigador argentino Edwin Harvey. Para los efectos de esta exposición se ha consultado especialmente su libro DERECHOS CULTURALES EN IBEROAMERICA Y EL MUNDO; Editorial Tecnos, Madrid, 1990, en que se basan las siguientes líneas.
- (34) Véase la obra de A.H. Robertson : "Los derechos humanos y la cultura"; en Culturas, vol. v, num1, 1978. Citado por Edwin R. Harvey en Idem, pp. 26, 36 y 37.
- (35) Cfse. Szabo, Imre, CULTURAL RIGHTS; s/e, 1974. Esta es otra de las muy pocas obras existentes en la literatura internacional dedicadas a estudiar los derechos culturales; desafortunadamente su excesiva carga ideológica marx-leninista consigue demeritar sus bondades.
- (36) Cfse. Edwin R. Harvey, Op. Cit, supra, nota 33, pp.25 y 26.
- (37) Idem.
- (38) Ibid., p.36.
- (39) Ibid., p.37.
- (40) Ibid., p.36.
- (41) Para evitar el exceso de citas, se pide al lector que confronte las siguientes líneas con el texto de Edwin R. Harvey, en Ibid., pp.78-120.
- (42) Las elaboraciones subsecuentes proceden exclusivamente del autor.

CAPITULO SEGUNDO

Autonomía del Derecho Cultural Mexicano

| | |
|---|----|
| 1. La Teoría Autnómica del Derecho Agrario..... | 59 |
| 2. La Teoría Autnómica y el Derecho Cultural..... | 65 |
| 2.1. Autonomía didáctica..... | 65 |
| 2.2. Autonomía científica..... | 68 |
| 2.3. Autonomía jurídica..... | 70 |
| 2.4. Aspectos históricos..... | 75 |
| 2.5. Aspectos legislativos..... | 78 |
| 2.6. Aspectos sociológicos..... | 80 |
| 2.7. Aspectos económicos..... | 82 |
| 2.8. Codificación..... | 83 |
| 2.9. Aspectos políticos..... | 86 |
| Notas..... | 91 |

1. La Teoría Autonómica del Derecho Agrario

Desde la década de los sesenta, el Profesor Lucio Mendieta y Núñez¹ pugnaba, en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por lograr la autonomía académica del Derecho Agrario.

Inspirado en la Teoría Autonómica del Derecho Agrario, formulada en Italia por Giorgio del Semo, el distinguido agrarista mexicano sostenía que la disciplina contaba con autonomía didáctica, científica, jurídica y por su codificación, y que, en el caso de México, a esas notas debían agregarse argumentos históricos, legislativos, sociológicos y económicos propios del contexto nacional. Veamos cada uno de esos parámetros.

Respecto de la autonomía didáctica, el estudio del Derecho Agrario en Facultades de diversas partes del mundo comprueban --decía Mendieta y Nuñez citando al autor italiano-- "...que es objeto especial de enseñanza universitaria. La autonomía del Derecho Agrario se impone no sólo por la importancia de la materia sino por la amplitud de la misma".² Sin embargo, Mendieta y Nuñez aclaraba que

nosotros, ya lo hemos dicho, creemos que es bastante el que una rama del Derecho se destaque con especial importancia, por su volumen y trascendencia social, para que obtenga dentro de un plan de estudios bien meditado, la autonomía didáctica.³

El distinguido profesor universitario subrayaba que, en México, el Derecho Agrario "...es un complejo histórico, sociológico y jurídico" y que su complejidad obligaba a estudiarlo separadamente aunque siguiera manteniendo sus nexos interdisciplinarios.

En particular, Mendieta y Nuñez apuntaba que si bien esta materia "...podría estudiarse en la cátedra de Derecho Administrativo tomando en consideración que la mayoría de las leyes que lo integran son de este carácter",⁴ la estructuración curricular de la segunda y la extensión de la primera lo harían imposible. Más aún, el autor

agregaba que "además, el Derecho Agrario es, en muchos aspectos, Derecho Civil y Derecho Constitucional, y es, repetimos, historia del Derecho Patrio y tiene aspectos sociológicos y económicos indudables...", pero no podría estudiarse en las cátedras de Sociología y de Economía porque el objeto de éstas es diferente. Impartirse en los primeros años de la carrera de Derecho, como era el caso de estas últimas, sería difícil porque "...el Derecho Agrario supone conocimientos jurídicos anteriores en todas las ramas del Derecho Público y Privado".⁵ Hacerlo representaría un estudio inconexo, asistemático e incompleto, pero, sobre todo, desconocería su utilidad y "trascendental importancia" dado el proceso de la Reforma Agraria.

En cuanto a la autonomía científica, ésta implica, según Mendieta y Nuñez, un objeto de análisis particular que es, en el caso del Derecho Agrario, "...las normas reguladoras de las relaciones jurídicas relativas a la agricultura..." por lo que su estudio podía ser planificado y sistematizado sobre los principios alcanzables por la especulación científica y serviría para desarrollar esta rama del Derecho vía la sistematización dogmática y la propuesta de reformas. En este sentido, el autor veía que en México la doctrina y la jurisprudencia venían evolucionando en conjunción con el Artículo 27 constitucional y sus ordenamientos secundarios en el marco más amplio del Derecho Social.

Por otra parte, la autonomía jurídica significa, en la Teoría Autonómica de Del Semo, que la rama jurídica de que se trate debe estar gobernada por principios orgánicos propios, determinadores de normas jurídicas particulares y reguladoras, a su vez, de relaciones también particulares en forma tal que la disciplina misma quede separada y se pueda distinguir de las pre-construidas ramas jurídicas de carácter general o especial. Refiriéndose a la autonomía jurídica y reconociendo el grado de dificultad que esta exigencia encerraba para el caso del Derecho Agrario, Mendieta y Nuñez escribía que así como el Derecho Mercantil se había desprendido del Derecho Civil, "...nos

encontramos ante una nueva formación jurídica, frente a otro desdoblamiento del Derecho Civil que sería el Derecho Agrario".⁶

Al desarrollar sus argumentos en favor de la autonomía del Derecho Agrario, Mendieta y Nuñez citaba las opiniones contrarias emitidas sobre el particular por diversos juristas italianos :

Para Vittorio Scialoja, el Derecho Agrario no estaba inspirado en principios generales propios, diferentes de los que dominan en las otras materias del Derecho Público y del Derecho Privado, pues su parte fundamental –decía– se encuentra en el Código Civil.⁷

Vitta, para quien, al mezclarse en una misma disciplina diversas normas de Derecho Privado y de Derecho Administrativo para regular materias como agua e irrigación, el Derecho Agrario sería Derecho Público.⁸

Arcangeli, quien sostenía que la falta de unidad de la disciplina traería un "...amontonamiento de instituciones carentes de vínculo sustancial". La autonomía doctrinal se pondría en duda pues más bien ésta abrazaría no a una rama sino a la totalidad de ellas.⁹

Pero Mendieta también citaba opiniones positivas, tales como las de Brugi, Bonfante, y Arias, quienes enfatizaban que la importancia económica de la actividad agrícola y sus sujetos terminaría por desintegrar el Derecho Común; que era necesario introducir un ajuste coordinado a estas materias inspirándose en el "...concepto unitario de la producción nacional". Asimismo, otros autores como Asaro, Valente y Parella, citados por Mendieta, sostenían que las instituciones y actos jurídicos implicados "...son todas materias idóneas e imprimen, con su renovada disciplina, unidad y originalidad al Derecho Agrario".¹⁰

Bonfante, por ejemplo, argüía que, en su tiempo, el Código de las XII Tablas fue llamado Código Rural y que el Código Civil, en nuestros días, conservaba ese espíritu,

de suerte que todas las disposiciones especiales dispersas debían ser recogidas en una unidad orgánica.¹¹

Bolla, otro autor citado por Mendieta, refería a motivos prácticos y a instituciones propias de la disciplina, económicamente trascendentes, que llevaban a que alrededor de ellas se estableciera "...el sistema del Derecho Agrario, lleno de organicidad y completado suficientemente para asignarle el carácter de Derecho Especial".¹²

Más aún, para Benvenuto Donnati, quien destacaba la importancia económico-social de la agricultura, la autonomía científica podía existir sin la autonomía jurídica

porque es un reflejo de especulaciones doctrinales, que constituyen un determinado sistema deducido de normas jurídicas, ya sea recopiladas en un Código o diseminadas en leyes especiales, en tanto que la autonomía jurídica se refiere objetivamente a la materia que es reglamentación por las normas, a su significación, a su espíritu, al vínculo que las une más o menos sutilmente.¹³

Donnati resumía sus argumentos señalando que el Derecho Agrario tiene principios generales propios y líneas directivas particulares pues se trata de una materia especial, extensa y compleja con un contenido económico destacado, como producto de que la industria agrícola se había transformado y convertido en una "...organización racional y científica de los cultivos, lo cual ha dado lugar a nuevas relaciones, reglamentadas, o por reglamentarse, con normas especiales que no sería exacto ni conveniente incorporar al Derecho Civil".¹⁴

Donnati agregaba que no sólo existían instituciones y fines propios de la disciplina sino también sujetos distintos --la familia campesina-- en el ámbito agrario, y subrayaba :

En resumen, cada institución concerniente a la agricultura obedece a principios jurídicos propios matizados, por un lado, por el carácter económico regido por la norma jurídica y, por el otro lado, inspirados en la finalidad de la tutela y la incrementación agrícolas.¹⁵

Contra-argumentando a la crítica de Vitta, Donnati razonaba que la mezcla de Derecho Privado y de Derecho Público mostraba el peso que este último tenía en el Derecho Agrario y su tendencia a separarse del Civil.

Finalmente, Donnati sostenía que el argumento de la falta de homogeneidad se desvirtuaba porque la autonomía del Derecho Agrario, en todo caso, no negaba ni anulaba el vínculo común o aquel "...espíritu informador que señala las normas que constituyen el Derecho Agrario; es decir, el tener por objeto relaciones pertenecientes a la producción agrícola y como finalidades la tutela y el incremento de la productividad".¹⁶

En el mismo tenor, es decir, haciendo énfasis en los aspectos económicos y de utilidad práctica del Derecho Agrario, algunos autores argentinos aparecen en el texto de Mendieta y Nuñez apoyando la Teoría Autonomía.

En palabras de Maraburu, la autonomía estaba dada porque

es el resultado de un desarrollo paulatino y multiforme, una especialidad intrínseca definida, que se evidencia en sus sujetos, el objeto y las principales características del derecho, una correlativa particularidad de sus fines, y paralelo a todo ello, importancia económica y social de primer plano en la vida del país.¹⁷

En consecuencia, el Derecho Rural, su índole particular, su unidad integral y su autonomía real resultaban ser un "imperativo de necesidad", que exigía la proclamación de la existencia de una nueva rama jurídica con una naturaleza especial, constituida por aspectos del Derecho Público y del Derecho Privado, pero que "...esencialmente es orgánica, unitaria y autónoma, constituyendo por sí categoría en la nomenclatura general de los derechos".¹⁸

Citando también a Bernardino C. Horne y a Domingo Buonocore, Mendieta y Nuñez cerraba su exposición apuntando que

en este derecho existen principios generales, características, costumbres propias que contribuyen a darle vida, leyes que tienden a formar un conjunto orgánico y un

cuerpo de doctrina y de jurisprudencia, todo lo cual afirma el concepto de autonomía.¹⁹

A los criterios anteriores, Mendieta y Nuñez añadía, para el caso del Derecho Agrario Mexicano, argumentos históricos, jurídicos, sociológicos y económicos.

Históricos por cuanto que, en México, "...la organización de la propiedad territorial y de la agricultura están íntimamente ligados a todas las épocas de su evolución política".²⁰

Jurídicos porque las instituciones agrarias mexicanas siempre se han regido por un orden jurídico especial (normas propias en el Calpulli, Derecho Indiano, Constituciones y Leyes Agrarias). Para Mendieta y Nuñez, el Artículo 27 Constitucional, al situarse como el vértice normativo del Derecho Agrario, garantizaba sistematicidad a la disciplina.²¹

Sociológicos por la distinción mexicana en cuanto a diferencias culturales y económicas de la familia campesina por criterios de raza frente a la familia urbana, constituyendo no sólo una categoría cultural sino de clase al integrar al proletariado agrario.²²

Argumentos económicos porque la actitud abstencionista del Estado estaba siendo sustituida por su intervención en la economía y, en el caso de México, la Reforma Agraria resultaba paradigmática de este rol que jugaba el Estado.²³

Por otra parte, para el Profesor universitario, tanto el requisito de la codificación como el de la ubicación del Derecho Agrario en el abanico del Derecho Privado o el Derecho Público perdía importancia ante la trascendencia práctica de asignarle un status autónomo.²⁴

Como es sabido, el criterio del Dr. Mendieta y Nuñez prevaleció sobre las posiciones críticas que habrían preferido mantener el Derecho Agrario en el ámbito del Derecho Privado o del Derecho Público y la disciplina terminó por incorporarse de manera independiente al Plan de Estudios de la Facultad de Derecho en 1966. Con el

paso del tiempo, nuevas generaciones de agraristas contribuyeron al desarrollo de la disciplina y, en sus obras, la Teoría Autonómica reforzó, y aún refuerza, la posición del Derecho Agrario dentro del concepto abarcante del Derecho Social.²⁵

2. La Teoría Autonómica y Derecho Cultural

Treinta años después del debate que animara las páginas de publicaciones jurídicas en materia agraria en México, y no sólo en México, la Teoría Autonómica del Derecho Agrario –motivo de aquel debate– puede ser de utilidad para iluminar el camino del Derecho Cultural.

En efecto, si tomamos los mismos indicadores utilizados por Lucio Mendieta y Nuñez, y agregamos algunos otros, podremos apreciar el estado en que se encuentra hoy por hoy el Derecho Cultural en el mundo del Derecho-Norma y estableceremos los parámetros necesarios para su consolidación como Derecho-Ciencia.

2.1. Autonomía didáctica

Aunque, en nuestros días, en México no existe el concepto de Derecho Cultural como tal, sino que más bien se habla, y muy esporádicamente, de derechos culturales como parte de los derechos socioeconómicos o de segunda generación,²⁶ lo cierto es que lo que líneas antes hemos identificado como Derecho Cultural Nacional se entiende casi en su totalidad, en México, como Derecho Administrativo.²⁷

De esta forma, tanto la legislación educativa como la universitaria, de las bellas artes, el patrimonio cultural y los medios de comunicación se deberían estudiar en el segundo curso de Derecho Administrativo y prácticamente se reducirían a revisar las facultades legales de los diferentes organismos del Estado en relación con la cultura.

El Derecho Educativo y Universitario, por ejemplo, en obras de administrativistas mexicanos aparecen brevemente referidos al tratar la descentralización por servicio;²⁸ la reducción de tales contenidos elimina universos normativos tan importantes como lo son el propio Derecho Administrativo o el Derecho Agrario.

Más aún, los cuatro cursos de Derecho Administrativo vigentes en el Plan de estudios de la Licenciatura en Derecho no contemplan tales contenidos.²⁹ El Derecho de las Artes, del Patrimonio Cultural y de los Medios de Comunicación no aparecen en los programas respectivos. Si sumamos estas ausencias a las dos primeras el vacío es mayor.

El caso de los derechos de autor es diferente. Existe en la currícula una materia opcional en el último año de la carrera de Derecho denominada Propiedad Intelectual, misma que comprende la Propiedad Industrial y los Derechos de Autor.

Nadie niega la importancia de esa materia y su peso en las relaciones económicas, incluido el aspecto de los Derechos de Autor; pero lo que tampoco se puede negar es que los Derechos de Autor también intersectan con el subconjunto normativo del Derecho Cultural.³⁰

Los Derechos de Autor, cierto, se registran en las dos grandes Convenciones Internacionales, la de Berna de 1886 y la de Washington de 1958, las cuales, sin duda, revisten un alto significado económico, pero no se debe perder de vista que, a diferencia de los derechos de propiedad industrial, los derechos de autor aparecen en esas Convenciones inscritos en una ruta histórico-cultural muy definida para el caso de México —que por cierto tiende a cambiar, como veremos, con la última reforma a la legislación autoral mexicana y la firma del Tratado de Libre Comercio—; todavía más, en aquellas Convenciones, particularmente después de la revisión de París de 1971 a la Convención de Berna de 1886, los derechos autorales reciben un tratamiento eminentemente estratégico en términos de transferencia y circulación de conocimientos y cultura cuando se habla de países en desarrollo y de usos no lucrativos de los derechos de autor.³¹

Así, es claro que la diferencia entre Derecho Económico Internacional y Derecho Cultural confronta en esa perspectiva una distinción notable : pese a que lo que podríamos llamar la economía de la cultura parecería cubrir todo el contenido de esas Convenciones, lo que por otro lado se puede denominar la política de la cultura revela que existen en esos textos disposiciones casi estratégicas --como la del periodo de tiempo requerido para traducir una obra con ciertas características de un idioma a otro y en determinados países-- que van más allá de los simples objetivos comerciales y que definitivamente impactan el desarrollo cultural de las naciones y sus comunidades pese a los programas de colaboración que entre ellas existan.

Sumado a lo anterior debe apreciarse que los derechos de autor están incluidos en la Convención Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Ello significa que los derechos autorales, que forman parte de los derechos culturales, son entendidos por la comunidad internacional como derechos humanos dado que detrás de ellos se encuentra el derecho de libre expresión y manifestación de las ideas. Esto complica el trabajo del Derecho de Propiedad Intelectual y el Derecho Económico Internacional pues denota que los derechos de autor y sus instituciones jurídicas participan en más de un sentido dentro de un mismo supuesto hipotético y esas intersecciones pueden proyectarlos a más de una disciplina jurídica. En otras palabras, en tanto que los derechos de autor pueden ser apreciados desde el ángulo del Derecho de la Propiedad Intelectual o del Derecho Económico Administrativo, pueden, al mismo tiempo, ser estudiados desde el enfoque de los Derechos Humanos y el Derecho Cultural. Si esto último es posible, entonces no puede serlo menos que los restantes contenidos normativos del Derecho Cultural --de la educación, universitaria, patrimonio cultural, bellas artes, medios de comunicación-- se aborden, por ejemplo, desde la Administración Pública o el Derecho Administrativo y, simultáneamente, desde una disciplina más comprensiva, completa y sistematizada : el Derecho Cultural. Al hacerlo la autonomía académica estaría consumada.

Agreguemos aquí que el Derecho Cultural Nacional también comprende el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, es decir el derecho de las minorías étnicas y lo que se ha denominado promoción de las culturas populares, además de los Símbolos Patrios.

Aplicadas estas categorías al caso de México, se observa que el Derecho Indígena asoma ya en la Constitución –hoy más que nunca– en tanto que en la esfera de la Administración Pública la promoción cultural –en particular de las culturas populares– reconoce una larga historia y los Símbolos Nacionales cuentan con una Ley por separado.

Siguiendo este curso argumentativo, el Derecho Cultural Nacional se desdoblaría, como se aclaró en el Capítulo Primero de este trabajo, en derechos culturales generales y derechos culturales de las comunidades nacionales. En estos últimos se ubicarían el Derecho Indígena, el Derecho de los Símbolos Nacionales y la legislación relativa a la promoción cultural popular.

En el otro extremo, el Derecho Cultural Internacional, como se dijo en el propio Capítulo Primero, relacionaría, además de la fuente internacional del Derecho Cultural Nacional, a la cooperación cultural internacional y la identidad nacional. La estructuración de la materia tendría que considerar todos estos contenidos normativos los cuales, como en el caso del Derecho Agrario a mediados de los años sesenta, tienen una trascendencia innegable que por ese sólo hecho los hace acreedores de una materia específica en el Plan de Estudios de la carrera de Derecho.³²

2.2. Autonomía científica

Dado que la autonomía científica exige que la disciplina jurídica tenga un objeto particular, definido, alrededor del cual giren los principios y fines jurídicos propios de la materia en cuestión, nos hemos preguntado si el Derecho Cultural llena ese requisito.

Como se ha dicho antes, el objeto del Derecho Cultural es doble. Por una parte tiene un objeto directo o inmediato que es la cultura en sentido jurídico específico o, si se prefiere, conocimientos, obras, bienes, productos y servicios que tienen capacidad de tangibilidad, reproducción y circulación, y que por tanto están o pueden estar en el comercio y ser materia de actos jurídicos.

Por otra parte, el Derecho Cultural refiere a un objeto indirecto o mediato en la medida en que la cultura es también un conjunto de representaciones, interpretaciones, símbolos o significados que están en conexión con el objeto inmediato y directo del propio Derecho Cultural.

La preservación, producción, circulación y consumo o aprovechamiento de conocimientos, obras, bienes, productos y servicios culturales informa el objeto de las normas del Derecho Cultural Nacional e Internacional por el contenido económico revelado en la materialidad (Derecho Civil) e inmaterialidad (Derecho Intelectual o sui generis) de los derechos de propiedad sobre aquéllos.³³

La unidad orgánica del objeto del Derecho Cultural se muestra en la necesaria interrelación lógica entre subconjuntos normativos que inciden en la regulación de la cultura entendida en aquellos términos, así como por las implicaciones que estas interrelaciones encierran respecto del objeto indirecto del Derecho Cultural.

La especulación científica a la que se refiere la Teoría Autonómica encuentra, por ende, un clima propicio en la actividad cultural cotidiana de una multiplicidad de sujetos implicados en ella. La acción cultural en el ámbito educativo, universitario, autoral, artístico, patrimonial y comunicacional abarca todo un universo de la vida social dotado de dinámica propia y que actúa como variable interdependiente frente al resto de la actividad humana, pero que es relativamente aislable de ésta porque tiene sus principios y fines propios. Por tanto, también le corresponde una normatividad identificable, separable y sistematizable que, sin embargo, no excluye su participación en otros subconjuntos legales.

El objeto directo del Derecho Cultural está presente tanto en su vertiente nacional-general como en su faceta internacional.

En efecto, la producción, circulación, y consumo o aprovechamiento de la cultura en sentido específico es universalmente compartible, de tal suerte que el intercambio cultural entre las naciones se convierte en un valor jurídicamente regulado. A ello habría que agregar los instrumentos de Derecho Internacional en materia educativa, universitaria, autoral, artística, patrimonial y comunicacional, los cuales forman parte del orden jurídico nacional en esas mismas materias.³⁴ Y, todavía más, habría que sumar los instrumentos jurídicos de Derecho Internacional que no se refieren centralmente a la cultura pero que sí regulan algunos de sus componentes específicos.³⁵

El objeto directo del Derecho Cultural, por cuanto hace al Derecho Cultural Nacional no General, es decir el Derecho Indígena, de los Símbolos Nacionales y de la Promoción de las Culturas Populares, consiste en la preservación, producción, circulación y uso o aprovechamiento de la cultura objetiva o resultados de las capacidades creativas y manifestaciones autorales tangibles de las comunidades nacionales

Por lo que ve al objeto indirecto del Derecho Cultural, su propia naturaleza lo lleva a depender del objeto directo y, como se dijo antes, está fuera del comercio si bien la regulación del objeto directo afecta a la cultura en su sentido subjetivo.

Por lo tanto, la consideración al objeto directo del Derecho Cultural, que sí ha llegado a juridificarse en el más estricto sentido de lo que las normas son, en esencia, es condición suficiente para colmar el requisito de la autonomía científica.

2.3. Autonomía jurídica

De acuerdo con la Teoría Autonómica, la autonomía jurídica requiere de principios y fines propios para hacer de la disciplina jurídica de que se trata una rama

jurídica autónoma. Si el Derecho Cultural aspira a conseguir esa categoría, entonces aquellos requisitos tienen que ser satisfechos.

El Derecho Cultural, particularmente en su vertiente nacional, reconoce dos principios centrales : uno, el derecho universal a acceder y participar en la creación de la cultura; otro, el derecho universal a disfrutar de ella; en su vertiente no nacional, el principio es el del derecho a compartir la cultura y a la identidad cultural entre naciones. En torno a esas tres grandes definiciones se articulan, o se deberían articular, los contenidos normativos y el sentido del Derecho Cultural.

Los dos primeros principios --y aún el tercero--, que no necesitan mayores explicaciones para ser entendidos, derivan de una premisa fundamental : la cultura es un proceso universal y es una obra social resultado de la actividad humana.

Por un lado, educación propicia para modificar la naturaleza y el propio marco social; y, por el otro, obras, productos, bienes y servicios en que se manifiestan de manera tangible, reproducible y circulable conocimientos e informaciones exigen, bajo el primer principio, que se garantice el derecho a la libertad de expresión y manifestación de las ideas, el derecho a la libertad académica, el derecho de autor y de asociación y a incorporarse al sistema educativo, el ejercicio libre de las profesiones, la apertura de espacios en los medios de comunicación masiva e, incluso, el derecho a participar en la administración de la cultura.

Desde el punto de vista del acceso y la participación en relación con la dimensión simbólica de la cultura, todo ser humano y las comunidades nacionales tienen derecho a preservar y reproducir su cultura y, por tanto, también tienen el derecho de modificarla. Los derechos que al menos se contemplan en el nivel declarativo.³⁶

Combinando aquellos principios con el sentido jurídico específico de la cultura, el disfrute de ésta supone los derechos de acceso para participar y de acceso para gozar de sus beneficios. Esto se traduce, particularmente, en la garantía de contar con recursos, tiempos y espacios suficientes para llenar las necesidades humanas de

enriquecimiento cultural en un clima de seguridad, libertad y equidad en relación con otros seres humanos y la naturaleza.

Es importante hacer notar que los principios esenciales de acceso-participación y acceso-disfrute, que se concretan a través de la regulación del objeto directo del Derecho Cultural, entrañan un sentido democrático de la actividad cultural sin por ello negar la carga económica que la actividad lleva consigo.

Así, el Derecho Cultural se fundamenta en dos valores : uno de carácter político, porque la democracia supone la libertad de expresión y manifestación de las ideas que está en la base de toda posibilidad de creación, circulación y disfrute de los objetos culturales, y otro económico porque en esta dimensión la democracia consiste en la libertad de dedicarse a cualquier actividad lícita ya sea de manera individual o asociada, sin lo cual el propio objeto del Derecho Cultural sería inexistente.

Estrechamente ligados a esos valores, los fines del Derecho Cultural no son otros que el constante mejoramiento de las capacidades intelectuales y artísticas del ser humano; la preservación, multiplicación y enriquecimiento de sus conocimientos, obras, bienes, productos y servicios; la promoción de la identidad nacional y las de las comunidades; la búsqueda del equilibrio entre las actividades culturales lucrativas y la función pública y social de la cultura; el establecimiento de las garantías legales para conseguir la circulación efectiva, eficaz y equitativa, entre todos los sujetos y sectores que conforman la sociedad, de las oportunidades y beneficios culturales; y, por último, el establecimiento de instituciones que equilibren el desarrollo de los derechos individuales y nacionales de la cultura con los derechos nacionales e individuales de otras naciones y pueblos. Todos estos fines se engloban en un propósito ulterior : el desarrollo cultural de la democracia o mejoramiento constante de la capacidad individual y de grupo para entender el contexto social y dinamizarlo interactivamente en función del ensanchamiento de la estructura de oportunidades reales.³⁷

En efecto, si el Derecho Cultural como estructura normativa tiene un propósito final que puede ser alcanzado en la medida en que sus subconjuntos alcancen los propios sinérgicamente, entonces ese propósito final no puede sino proyectarse cualitativamente como resultado de éstos.

El Derecho Cultural reviste una trascendencia de primer orden porque las consecuencias de su regulación a través de los subconjuntos que lo forman equivalen a la emancipación del ser humano por la vía del saber y la comprensión intelectual y sensible de su medio social.

La realización de ese propósito no contradice la existencia de intereses lucrativos o la operación de las fuerzas del mercado en el campo de la cultura. Dado que el Hombre también se define por sus relaciones económicas y el pacto social le permite desplegar actividades privadas en beneficio propio, es un derecho legítimo el consistente en producir y hacer circular conocimientos y obras en la sociedad y, con ellas, significados e interpretaciones.

Pero ello no quiere decir que los intereses privados nieguen lo que figurativamente puede nombrarse como Hombre público y Hombre cultural.

Las preocupaciones que interesan a amplios sectores de la sociedad por los problemas que se originan en la polis hacen del Hombre un ser político en ejercicio de su calidad ciudadana y le confieren el derecho, por estar vinculado jurídicamente a un Estado a través de la Constitución, a participar en la solución de esos problemas. Lo público, entendido como un espacio común en que se plantean, debaten y resuelven los problemas de la polis, que son los de la sociedad, se convierte, así, en expresión y reflejo de una de las dimensiones más elevadas del ser humano.

Muy cercano al Hombre político, quien interviene en la resolución de los problemas de la República, el Hombre cultural activa sus fuerzas creativas para generar las ideas y las obras que, sumadas al bagaje intelectual y patrimonial de un pueblo, brindan respuestas alternativas a sus necesidades; ese mismo Hombre cultural, no

obstante, sensibilizará el momento histórico de su sociedad y compartirá a través de manifestaciones artísticas la forma en que percibe el "espíritu de los tiempos".

Lejos de asumir que esas tres dimensiones del Hombre existen aisladamente o son inasociables, lo que en realidad ocurre es que sí pueden formar parte interactiva del conjunto de sus relaciones sociales y, en la medida que ello acontece, el Hombre y su medio se cualifican.

Por lo tanto, de lo que se trata es de asumir que la esfera de lo público, lo que interesa a todos, "lo colectivo multicultural"³⁸ interesa y por tanto compromete al ser político, al ser cultural y, desde luego, al ser económico. Tanto el Hombre que realiza actividades privadas de carácter lucrativo como el que no lo hace afectan a la sociedad y por tanto comparten la responsabilidad de sus problemas y no sólo la absorción de los beneficios derivados de esas actividades

Si el Derecho Cultural tiene un propósito final, éste es la incorporación del Hombre al quehacer de la cultura y por esa vía al mejoramiento constante de la *polis* y de sí mismo.

Tutelado y obligado en su acceso a niveles al menos medios de educación; protegida y fomentada moral y patrimonialmente la obra de su intelecto y su sensibilidad; compartidos esos conocimientos y obras a través de escenarios propicios y circuitos de distribución masiva de letras, sonidos e imágenes; y abiertos los espacios para intervenir organizadamente en la administración flexible de todo lo anterior, el ser cultural se integra y, por tanto, el desarrollo de la cultura se erige en variable interdependiente del desarrollo económico, político y social. Desarrollo democrático que, como proceso y proyecto, en el caso de México forma parte medular del pacto constitucional³⁹ en que tiene cabida la multiculturalidad y pluralidad social mexicana.

Como puede observarse, principios y fines del Derecho Cultural se definen a partir de la propia norma jurídica y, junto con el objeto directo, tienen su vértice en diferentes Artículos Constitucionales : 3, 4,6, 7, 27, 28, 31, 73, 123 y 130.⁴⁰

Esos artículos, como sostenía Mendieta y Nuñez en el caso del Derecho Agrario en relación con el Artículo 27, le suministran al Derecho Cultural unidad orgánica y fundamentan su sistematización lógica.

Aunque no se trata de un sólo artículo, como es el caso del Derecho Agrario, la base constitucional del Derecho Cultural sí encierra un subsistema normativo con objeto, principios y fines definidos, por lo que su autonomía científica y jurídica, en el lenguaje de la Teoría Autonómica, estaría demostrada.

2.4. Aspectos Históricos

Siguiendo el trazado teórico de Lucio Mendieta y Nuñez para el Derecho Agrario, habría que destacar que si algún tipo de actividad ha estado presente a lo largo de la historia nacional ésta ha sido la cultura.

En efecto, no sólo las instituciones docentes y las manifestaciones intelectuales y artísticas prehispánicas --que aún hoy están con nosotros-- sino que, desde los primeros años posteriores a 1521, la obra de los misioneros y de humanistas tales como Don Vasco de Quiroga y Cristobal de las Casas edificó escuelas y abrió paso al quehacer educativo.

La fundación de la Real --y más tarde también Pontificia-- Universidad de México en 1551, su evolución durante el período virreinal y sus transformaciones a lo largo del período Independiente han testimoniado el paso de los últimos cuatro siglos y medio.⁴¹ Al lado de ella, otras universidades dependientes y no dependientes del Estado, las cuales habrían luego de multiplicarse por todo el territorio nacional, paulatinamente crearon la red de instituciones de educación superior que conocemos en nuestros días. Las instituciones de educación pre-escolar, básica y media superior, y aquéllas dedicadas a la educación de tipo especial, de manera concomitante devinieron el tronco central de la formación académica y profesional hasta constituir con las universidades un

sistema educativo integral. La educación, a través de múltiples instituciones que se han transformado con el tiempo y las circunstancias sociales, está en la raíz histórica de la nación mexicana.

Lo está, igualmente, la cultura en los aspectos de la creación intelectual, las bellas artes, el patrimonio histórico y los medios de comunicación.

Desde los días del Virreinato español, la riqueza de las obras de todo género ya reflejaba el carácter mismo del complejo y abigarrado tejido social que formaría la nacionalidad mexicana y su propia conciencia histórica.⁴² Si una actividad le es propia a los mexicanos desde la Independencia, ésta ha sido la inagotable riqueza de sus obras intelectuales la cual, presente también en el terreno de la ejecución artística, ha contribuido en cada etapa de la historia de México a forjar y enriquecer la identidad nacional⁴³.

Educación, Universidad y creación intelectual y artística comparten y han compartido siempre la indisociable función de producir conocimientos y distribuirlos en la sociedad, Así como la de dinamizar, reproducir y modificar a la sociedad en sus respectivas circunstancias históricas.

Aunque el caso del patrimonio cultural o histórico es más reciente como concepto, sin duda que desde el período pre-independiente la preocupación por preservar monumentos y obras valiosos ha representado una constante en la actividad social e institucional —vinculada a la formación y fortalecimiento del nacionalismo—.⁴⁴ Poliédrico y dinámico como es el proceso de construcción de la identidad nacional, en los presentes de toda la historia mexicana los bienes y obras valiosos que hoy constituyen aquel patrimonio derivaron de concepciones fundadas en conocimientos y realidades previos al igual que de aspiraciones inscritas en sus respectivos futuros. Así como el proceso de formación y cambio de la identidad nacional se expresa en la afectación de la recreación colectiva de certezas y seguridades sobre un pasado común, un presente compartido y un futuro deseable, en el nivel tangible de aquella dimensión

simbólica el patrimonio histórico es la huella valiosa e indeleble de los tiempos culturales --en sentido amplio-- de la sociedad. En esta perspectiva, México, Cultura y Nación no representan entidades distintas porque en ellas y a través de ellas la historia se ha hecho presente y continúa su curso.⁴⁵

En el discurso del Derecho Cultural los medios de comunicación, aunque parezcan muy recientes, en realidad tienen una larga biografía.

Para decirlo de manera breve, a la incipiente prensa del Virreinato y el vigoroso aunque irregular caudal periodístico del México Independiente del siglo XIX se agregan, en el siglo XX, los medios de comunicación electrónica y satelitar.⁴⁶

Luego, cómo comprender la dinámica cultural tangible e intangible sin apelar a estos instrumentos sorprendentemente cada vez más capaces de portar obras, bienes, productos y servicios y transmitirlos y retransmitirlos en coberturas reguladas --globales, regionales, locales-- y progresivamente en un número mayor de opciones tecnológicas, tiempos y efectos posibles.

Al través de los medios de comunicación electrónica --como en su momento sólo mediante la prensa-- la circulación potencial de la cultura tangible se vuelve infinita. En tanto, paradójicamente, la cultura intangible corre el riesgo de alcanzar un nivel de finitud sin precedentes afectando el espíritu mismo de los principios y fines del Derecho Cultural, los cuales aun no son sistemáticamente comprendidos.⁴⁷

Como puede notarse, al indagar en los aspectos históricos que le subyacen al Derecho Cultural su "utilidad práctica trascendente", como quería Mendieta y Nuñez respecto del Derecho Agrario, aparece revelada en toda su nitidez y ello lo convierte en un nuevo "imperativo de necesidad" para el mundo jurídico de nuestro globalizante fin de siglo.

2.5. Aspectos legislativos

Como en el caso del Derecho Agrario, cuyas instituciones jurídicas datan de tiempos prehispánicos, pasan por la Legislación Indiana, cruzan por la legislación de la pre-Independencia y la llamada etapa de la anarquía o de la "sociedad fluctuante", para luego encontrar en la Reforma y el Porfiriato nuevas expresiones legales, totalmente reformuladas a partir de 1917 y nuevamente en transición en nuestros días, las manifestaciones formales del Derecho Cultural recorren, igualmente, ese largo camino.

En efecto, si en lo agrario las diferentes formas de tenencia de la tierra propias de las civilizaciones pre-cortesianas, tales como el Calpulli, se encontraron más tarde fundidas en instituciones como el Ejido español y, posteriormente, en la propiedad comunal y ejidal, siempre acompañadas de la propiedad privada, en lo cultural instituciones tales como el Calmécac y los centros de investigación pre-coloniales (Xochicalco) hallaron su versión virreinal en la Real Universidad de México creada por la Real Cédula de 1451, en los Colegios Mayores y Menores y universidades provinciales basados en sus respectivos Estatutos, así como en Compañías privadas dedicadas a impartir educación científica y literaria; esas instituciones estuvieron, paradigmáticamente, representadas por los Institutos de Ciencias y Artes a partir de la independencia y, más tarde, por las organizaciones educativas a que dieron vida las modificaciones juaristas. Ni qué decir de la refundación de la Universidad Nacional de México en 1910, sustentada en la Ley Orgánica de ese año y en las que le siguieron hasta la vigente de 1945.⁴⁸

Por supuesto, a partir del advenimiento del Estado Constitucional, el Derecho de la Educación se concreta en prácticamente todas las leyes fundamentales del México Independiente, en tanto que la federalización –centralización– de la educación en el siglo XX origina las leyes de ese rango en la materia.⁴⁹

Por otra parte, aunque es sabido que el Derecho de Autor adquirió su carácter moderno en el mundo Occidental a partir del Estatuto de la Reina Anna de Inglaterra en 1706, es innegable que desde los tiempos del Imperio Romano y a lo largo de la Edad Media los creadores tuvieron un derecho al reconocimiento de la paternidad de sus obras; hecho que viene al caso porque en la España Imperial estas nociones no eran desconocidas y tampoco lo fueron en el México Novohispano —una historia que se debe todavía rescatar—.50

Pero lo que ha sido mejor documentado es que diferentes constituciones mexicanas plasmaron el derecho de autor. Asimismo, el 3 de diciembre de 1846, el titular del Ejecutivo —José Mariano Salas— emitió un Reglamento para la protección de las obras de los autores y los artistas que contenía "...indicaciones sobre el paso de las obras al dominio público, igualdad de mexicanos y extranjeros para el goce de los derechos y la penalidad a los falsificadores".51 Luego de que la regulación autoral se incluyera en los códigos civiles de 1870, 1888 y 1928, la evolución del Derecho de Autor en México, como una entidad separada del Derecho Civil, avanza un paso decisivo con el Reglamento expedido por Lázaro Cárdenas en 1937 y, posteriormente, se consolida con las Leyes Autorales de 1948, 1956 y la vigente de 1963,52 un proceso que ha seguido y sigue estando estrechamente vinculado a la evolución del Derecho Autoral Internacional.53

Sin embargo, ese no ha sido el caso del Derecho de las Artes. Aquí habría que urgir pacientemente en las minúsculas letras del extenso Derecho Administrativo colonial e independiente para armar la historia de la legislación para la promoción de la literatura y las artes y la regulación referida a los espectáculos públicos. Entendida como una de las responsabilidades del Estado y como una de las funciones sustantivas de las universidades a través de sus Departamentos de Difusión Cultural, la promoción de las artes no ha sido ajena a la tradición legal mexicana, particularmente a lo largo del presente siglo.54

Una experiencia similar ha caracterizado la preservación del patrimonio cultural nacional⁵⁵ y, en menor medida, debido a que el fenómeno de los medios de comunicación electrónica es típico del siglo xx, lo ha sido también el caso de las hoy llamadas industrias culturales.⁵⁶

Si, adicionalmente, consideramos que la legislación relativa a la protección y reivindicación de los derechos de los indígenas⁵⁷ y de la promoción de las culturas populares han estado mayor o menormente presentes en la historia jurídica nacional, lo mismo que la regulación referida a los símbolos patrios, la referencia histórico-legislativa que Mendieta y Nuñez confirmaba para el caso del Derecho Agrario Mexicano existe, de manera similar, para el expediente del Derecho Cultural.

Al igual que en el caso del Derecho Agrario hacia mediados del presente siglo, que como Derecho-Ciencia vino a iluminar el objeto, principios y fines de una normatividad con más de cuatro centurias de evolución, habrá, pues, que reflexionar en el significado de que hacia finales del siglo XX, precisamente en este tiempo de complejas transiciones, la esencia normativa de un conjunto de hipótesis legales progresivamente positivizadas e interrelacionadas con la cultura pudiera ser racionalizada y estudiada sistemáticamente. Hacerlo confirmará, una vez más, que el Derecho es norma y, a la vez, una dialéctica del desarrollo histórico-social.

2.6. Aspectos sociológicos

En este punto baste decir que los señalamientos de Lucio Mendieta y Nuñez con respecto al referente social del Derecho Agrario siguen siendo básicamente ciertos.

La sociedad mexicana ha sido históricamente desigual, como casi todas las sociedades humanas y, entre sus muy diferentes actores, las llamadas clases bajas se distinguen por su incompleta accesibilidad a y permanencia en mejores niveles de bienestar y educación organizada; causal y consecuentemente, se distinguen por su falta

de participación en la creación, distribución y disfrute de la cultura tangible.⁵⁸ Paradójicamente, esas clases, también llamadas populares, han históricamente aportado un componente esencial a la identidad cultural de los mexicanos a través del desvalorado producto original de su trabajo de siglos y, de manera más importante, porque al existir, resistir y luchar por espacios sociales han contribuido a cincelar el rostro de la nación y sacudir su conciencia.⁵⁹

LLámese humanismo durante la Conquista y el Virreinato, pretensión de liberalismo-individualista hasta 1917, socioliberalismo desde 1917 hasta 1990, y la in consolidada perspectiva del liberalismo social en nuestros días,⁶⁰ el punto sobresaliente resulta ser esa coexistencia compleja y aparentemente antagónica de principios organizativos de una sociedad en la cual cada uno de sus componentes centrales y sus relaciones son contradicción y complejidad no fácilmente conciliables.⁶¹

De este modo, a la dimensión racial a que expresamente hacía mención Mendieta y Nuñez, al referirse a los campesinos mexicanos, habría que agregar, como él lo insinuaba, la dimensión de clase envuelta en la construcción del orden social y las instituciones jurídicas.

Apelar a un argumento sociológico para fundamentar la autonomía del Derecho Agrario estaba en la raíz de la conceptualización entera de aquella disciplina, misma que los agraristas mexicanos han tenido tradicionalmente como proteccionista y reivindicadora de los indígenas y los trabajadores del campo.

Hacerlo, sin embargo, no significó en ningún momento negar la existencia y la funcionalidad de la propiedad privada, la productividad y la eficiencia. Al contrario, porque en las instituciones fundamentales del Derecho Agrario los principios generales organizadores del ente social mexicano encontraban su concreción conciliadora de contradicciones y complejidades históricas, la propuesta de Lucio Mendieta y Nuñez fue en su momento valiosa.

Ubicada en una temporalidad diferente, aunque provocada por una realidad social nacional no muy distinta, y en algunos aspectos agravada –Chiapas–, la propuesta del Derecho Cultural intenta precisamente identificar, en otro sector normativo y bajo históricamente diferentes condiciones internacionales, cuáles son y pueden ser esas instituciones fundamentales que tendrán que realizar aquellos principios generales y reflejar, con la mayor fidelidad posible, el estado actual de ese cuerpo social en su evolvente interacción, complejidad y contradicción.

2.7. Aspectos económicos

Si el aumento cuantitativo de la producción agrícola resultaba ser para los agraristas de mediados del siglo XX el dato económico central que reforzaba la importancia del Derecho Agrario, no es razonable sostener que en la última década de esta Centuria y, más todavía, en el siglo ya inminente el desarrollo cuantitativo de los bienes culturales –en sentido restringido– y su creación y absorción por la sociedad aparecen como un integrador imperativo de necesidad en el marco de una competencia global creciente, una regionalidad abarcante y una pluralidad incrementada?

Más aún, en el caso de la cultura tangible, por su propia naturaleza dinámica y transportable, su valor económico tiende a incrementarse. Para darse una idea de esta creciente actividad económica basta con pensar en las llamadas "industrias culturales", es decir los medios de comunicación masiva y su capacidad de empleo, producción y distribución de ideas, letras, sonidos e imágenes, intra y transfronterizamente, intra y transcontinentalmente. Prensa, radio, audiovisuales y editoriales, así como la llamada industria del espectáculo, forman un complejo tecnológico y productivo relevante en el sector servicios de la economía y su carga económica en relación con la educación, la Universidad y los derechos de autor, las artes y el patrimonio cultural representa una fuente de ingresos y promoción cultural significativa.⁶²

Ubicada en una temporalidad diferente, aunque provocada por una realidad social nacional no muy distinta, y en algunos aspectos agravada –Chiapas–, la propuesta del Derecho Cultural intenta precisamente identificar, en otro sector normativo y bajo históricamente diferentes condiciones internacionales, cuáles son y pueden ser esas instituciones fundamentales que tendrán que realizar aquellos principios generales y reflejar, con la mayor fidelidad posible, el estado actual de ese cuerpo social en su evolvente interacción, complejidad y contradicción.

2.7. Aspectos económicos

Si el aumento cuantitativo de la producción agrícola resultaba ser para los agraristas de mediados del siglo XX el dato económico central que reforzaba la importancia del Derecho Agrario, no es razonable sostener que en la última década de esta Centuria y, más todavía, en el siglo ya inminente el desarrollo cuantitativo de los bienes culturales –en sentido restringido– y su creación y absorción por la sociedad aparecen como un integrador imperativo de necesidad en el marco de una competencia global creciente, una regionalidad abarcante y una pluralidad incrementada?

Más aún, en el caso de la cultura tangible, por su propia naturaleza dinámica y transportable, su valor económico tiende a incrementarse. Para darse una idea de esta creciente actividad económica basta con pensar en las llamadas "industrias culturales", es decir los medios de comunicación masiva y su capacidad de empleo, producción y distribución de ideas, letras, sonidos e imágenes, intra y transfronterizamente, intra y transcontinentalmente. Prensa, radio, audiovisuales y editoriales, así como la llamada industria del espectáculo, forman un complejo tecnológico y productivo relevante en el sector servicios de la economía y su carga económica en relación con la educación, la Universidad y los derechos de autor, las artes y el patrimonio cultural representa una fuente de ingresos y promoción cultural significativa.⁶²

Que la cultura –entendamos aquí el objeto del Derecho Cultural Nacional en sus dos vertientes– puede ser un eje de actividades económicas es, por ello, cada vez más evidente.

Al valor económico que representan las industrias culturales, y las actividades culturales individuales que le son afines, debería sumarse la dimensión colectiva de las actividades de las comunidades nacionales y las culturas populares organizadas en torno a orientaciones productivas y ecológicas, por ejemplo, para dar una idea de la potencialidad envuelta en los aspectos económicos del Derecho Cultural.⁶³

Si se es capaz, como en años recientes se ha mostrado con mayor claridad en el nivel constitucional–aunque todavía insuficientemente–, de reconocer las intrínsecas diferencias culturales en sentido colectivo, también se podrá serlo de crear y fortalecer instituciones legales que permitan la expresión de esas diferencias y el aprovechamiento de sus derivados económicos bajo principios de equidad. Esto implicaría, además de –como siempre quiso el hoy ausente antropólogo Guillermo Bonfil Batalla– "pensar nuestra cultura", repensar algunos aspectos de nuestra organización económica, el referente social y su expresión constitucional.

2.8. Codificación

Respecto del requisito de la codificación, Lucio Mendieta y Nuñez declaraba que no era estrictamente necesario para sustentar la autonomía del Derecho Agrario, opinión que era respaldada por autores italianos. En el caso del Derecho Cultural, su propio estado evolutivo lo enfrenta a circunstancias legislativas especiales.

Por una parte, es cierto que hasta el momento no existe un Código Federal que agrupe normas jurídicas referidas a un objeto denominado "cultura". No lo es menos, sin embargo, que cada una de las disciplinas que integran el Derecho Cultural sí tienen un Código o Ley Federal o Estatal por separado.⁶⁴

El Derecho de la Educación, por ejemplo, tiene a la Ley General de Educación y a la Ley para la Coordinación de la Educación Superior como dos piezas centrales de la legislación en la materia.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Estatuto General de la UNAM y la llamada Legislación Universitaria integran un haz de normas distinguibles por separado. A este conjunto normativo codificado habría que agregar las leyes orgánicas, estatutos generales y normatividad universitaria del resto de las universidades públicas, así como también los estatutos que rigen la organización y funcionamiento de las instituciones de educación privada y social en el país. Es de reiterarse que las normas jurídicas que conforman el Derecho de la Universidad están integradas en un cuerpo documental claramente distinguible; es decir, no se encuentran dispersas en otros ordenamientos legales, como los críticos de la teoría autonómica del Derecho Agrario argumentaban que era el caso de este último.

El Derecho de Autor ofrece la misma característica. Existe una Ley Federal de Derechos de Autor en la que están incorporadas las normas relativas a la materia, y que, mientras formó parte del Derecho Civil, fue de competencia local y no era distinguible por separado.

El Derecho del Patrimonio Cultural también tiene una Ley particular que determina objeto, principios y fines, y crea instituciones legales en torno a éstos y la cultura nacional.

Por lo que hace al Derecho de las Artes debe admitirse que, aunque no se cuenta en México con una Ley que aglutine las normas relativas a la actividad artística, excepto desde el ángulo de la protección autoral, el Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública, el Decreto que crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, la Ley de Creación del Instituto Nacional de las Bellas Artes y las normas relativas a la difusión cultural --artística en particular-- en las universidades públicas, entre otras, forman el núcleo normativo de la actividad y refleja el tenor predominantemente

administrativista que ésta ha asumido hasta ahora. Aquí cabe destacar, sin embargo, que ya en dos Entidades Federativas existe un Código Cultural o Ley de Fomento a la Cultura : Guerrero y Guanajuato, los cuales han sido promulgados en años recientes, mientras que a nivel federal la posibilidad de un Código de lo Cultural ha sido objeto de propuestas públicas.

Otro tanto ocurre con el Derecho de la Comunicación. Si nos enfocamos tanto a la prensa como a los medios de comunicación electrónicos veremos que la Ley de Imprenta, por una lado, y las leyes Federal de Radio y Televisión, y Federal de Cine, aunadas al Reglamento del Servicio de Televisión por Cable, por la otra, reúnen las normas jurídicas relativas a esa materia y constituyen un conjunto legal apreciable por separado. En esta materia, escasamente atendida por la Jurisprudencia Técnica, algunos sectores reiteran insistentemente la necesidad de reunir sus normas en un Código de la Comunicación Social.⁶⁵

Ahora bien, si se penetra en el terreno de los Derechos de las Comunidades Nacionales, se pueden identificar algunas piezas legales por separado.

Los Símbolos Nacionales, su definición y usos permitidos se encuentran normados por la Ley de la Bandera y los Símbolos Patrios.

La promoción cultural y de las culturas populares encuentra su marco jurídico en el Reglamento Interior de la Secretaría de Educación y el Decreto que crea el CONACULTA, así como en la Ley de Creación del Instituto Nacional Indigenista y su Reglamento.

Asimismo, en el caso de las comunidades indígenas, además de la Ley Orgánica del Instituto Nacional Indigenista, existe el mandato constitucional de elaborar una Ley que regule los contenidos del Artículo Cuarto Constitucional en la materia y, cuando ello ocurra, ese Derecho no sólo será positivo sino que adquirirá una categoría independiente.

Retomando los argumentos de los juristas que en su momento apoyaron la autonomía del Derecho Agrario, es pertinente apuntar que, en todo caso, la codificación, entendida en su sentido clásico, no representaría un obstáculo para la autonomía del Derecho Cultural puesto que, como aquéllos afirmaban respecto del Derecho Agrario, su trascendencia reabasa los marcos de la exigibilidad doctrinal o formal y se inscribe en ese tipo especial de categorías que Maraburu denominaba "imperativo de necesidad" o, como el propio Mendieta y Nuñez argüía, "de utilidad práctica excepcional".

En el caso del Derecho Cultural es claro, pues, que aún no se cuenta con un Código Federal aunque sí aparecen cuerpos normativos por separado que en su interconexión constituyen el centro del Derecho Cultural y cuyo núcleo común es la Constitución. Como se ha dejado dicho líneas arriba, la existencia de leyes de fomento a la cultura en dos Entidades Federativas Mexicanas prefigura la probable trayectoria que el Derecho Cultural seguirá en el futuro.

Sumados a los aspectos hasta aquí referidos, que derivan de la perspectiva de la Teoría Autonómica del Derecho Agrario, es posible distinguir algunos factores adicionales que apoyan la necesidad de la autonomía del Derecho Cultural.

2.9. Aspectos políticos

Como se ha dicho en páginas previas, el fenómeno del poder, su ejercicio, distribución y transformaciones cualitativas están en el centro de la dinámica cultural —en las dos acepciones de cultura—.

Por una parte, la historia entera de México, moldeada por impactos externos y definida por una larga cadena de luchas internas, es una mundialmente ilustrativa muestra de enfrentamientos políticos entre civilizaciones diferentes —la indígena y la española— portadoras cada una de una gran diversidad cultural.⁶⁶ Más aún, dentro de una misma civilización —la Occidental— la pugna internacional no pudo encontrar mejor

escenario para su expresión que el México del siglo XIX.⁶⁷ Estos hechos, no siempre presentes en la memoria de los pueblos, han ejercido una profunda influencia en la construcción del Estado Nacional y sus instituciones.

En efecto, las instituciones políticas y legales de México, particularmente a partir de la Reforma --pero siempre impregnadas por ese pasado colonial que venimos redescubriendo--⁶⁸ reflejaron y aun expresan la permanente aspiración por la unidad nacional y un orden social libre y justo, así como el legado de la costosa lucha por preservar la soberanía encarnada en el Estado nacional y el proyecto democrático.

Pero, al mismo tiempo, esas instituciones legales muestran de manera clara que en la prosecución de aquellos valores y principios, negados al extremo en momentos oscuros por los excesos del ejercicio del poder y su inequitativa distribución, los mexicanos no hemos sido capaces de hacerlas rendir sus mejores frutos en beneficio de los sectores más amplios de la población. No todos los mexicanos cuentan con los servicios públicos básicos para asegurar una vida digna. Tampoco tienen a su alrededor un ambiente social y natural favorable al despliegue de sus capacidades creativas y productivas. Es por tanto un objetivo irrealizable, bajo esas condiciones, el respeto de los derechos humanos civiles y políticos en un nivel internacionalmente aceptable y nacionalmente digno. Y este no es un fenómeno nuevo.

Desde los inicios de la Conquista y durante la dominación española las condiciones de vida de los indígenas fueron progresivamente degradadas hasta arriesgar su existencia en menos de un siglo.⁶⁹ Desde entonces, como hasta ahora, junto a los esfuerzos de algunos sujetos, grupos y organizaciones de la sociedad y el Estado, pertrechados en su lucha con Cédulas Reales, Instituciones, Constituciones y Amparos, aparecieron los intereses opuestos al desarrollo político de la propia sociedad, intereses cuyos detentadores, bajo diferentes posiciones y roles sociales a través del tiempo, impidieron y continúan obstaculizando la elevación de la calidad política y, consecuentemente, de la calidad de vida de la mayoría de los mexicanos.

La cultura es, de este modo, un arma efectiva para romper las inercias que frenan el desarrollo político de la sociedad y promover la civilidad.

Desde Vasco de Quiroga –y en muchos aspectos las instituciones virreinales a que he hecho referencia líneas arriba– pasando por –nuevamente– los Institutos de Ciencias y Artes durante el siglo XIX, y la Universidad Nacional y el sistema educativo mexicano a lo largo de casi todo el siglo XX, la educación ha demostrado ser una de las fuerzas más dinámicas que impulsan el cambio social mediante la evolución aplicativa de las ideas.

Hidalgo fue el Rector de la Universidad de San Nicolás de Michoacán antes de lanzarse a las calles de la Independencia y Morelos pasó a convertirse en uno de sus mejores alumnos en aquellos años, como lo vino a demostrar más tarde al sumarse al primero para encabezar la lucha libertaria. Otros ejemplos relevantes del efecto educativo en el cambio social podrían citarse, aún tratándose de quienes aparecen en la historia afiliados al bando de los llamados "conservadores"; sin embargo, muy pocos alcanzan la representatividad de los dos personajes que dominaron la política mexicana por casi medio siglo :

Juárez y Díaz representan el fruto más logrado del proyecto educativo para la segunda mitad del siglo XIX : los Institutos de Ciencias y Artes, alternativa del proyecto nacional, vieron en ellos a dos de sus creaciones que habrían de realizar la segunda Independencia del país y su tránsito problemático al siglo XX y a la consolidación de un verdadero Estado-nación.

Y de entonces al siglo de hoy, a la Universidad pensada por Justo Sierra e impulsada por Vasconcelos, concretada en su autonomía bajo Cárdenas y equilibrada por Avila Camacho en medio de la disputa ideológica representada por la polémica entre Lombardo Toledano y Antonio Caso,⁷⁰ es decir del oscilante siglo XIX al definitivo proyecto cultural del siglo XX que ha tenido como egresados, para decirlo en una palabra, a los líderes del cambio social en México. ¿Hay, acaso, una muestra más clara

de la relación entre la variable cultural, como producto y como proceso, y la evolución política de nuestro país? Debemos preguntarnos, sin embargo, cuál es nuestro proyecto cultural para el siglo XXI.

Más todavía, y como ya se apuntó previamente, una función básica de cualquier sistema educativo es la de crear y distribuir conocimientos –y cultura– por y entre los diferentes sectores de la sociedad para acrecentar su capital humano y promover y practicar valores cívicos y estéticos.

En México, la educación –y la cultura–, comúnmente organizadas a través de circuitos alternativos –estatales, privados y en menor medida asociativos–, han desempeñado el papel de motores y equilibradores de la dinámica social, así como promotores de la consolidación y el cambio de las instituciones.

Volviendo al sentido amplio del concepto jurídico de cultura, es pertinente subrayar que el encuentro y convivencia de civilizaciones diferentes, a las que se pretendiera cobijar desde la Independencia bajo ideas, proyectos y concreciones constitucionales mutuamente excluyentes, y que sólo a partir de la Revolución pudo ser relativamente atemperado, manifiesta hoy las tensiones implícitas precisamente en la persistente heterogeneidad cultural de la sociedad mexicana.⁷¹ En efecto, si el orden jurídico no es capaz de institucionalizar esas diferencias culturales y conciliarlas con los conceptos tradicionales de la modernidad viable en el ámbito legal para establecer equilibrios reales en el proceso político del entero social, entonces aquellas tensiones se seguirán reproduciendo en el tiempo a costos incrementados. Considerar la variable cultural –de la pluralidad cultural– en la organización jurídico-política de la sociedad no niega los valores del proyecto de la modernidad sino que los fortalece a través de la incorporación expresa de racionalidades alternativas en el marco más general, y flexible, de principios constitucionales.⁷² Es, pues, necesario repensar nuestra cultura y también repensar nuestro Derecho Constitucional. Para incitar a reflexiones ulteriores que nos conduzcan por este camino, es necesario comenzar a indagar los aspectos históricos y

normativos del Derecho Cultural y, más tarde, ensayar una primera sistematización de contenidos. Una vez que se ha sentado el marco teórico y conceptual de este trabajo, a aquella tarea se dedican las dos siguientes partes del presente documento.

NOTAS

- (1) Mendieta y Nuñez, Lucio, DERECHO AGRARIO MEXICANO; Editorial Porrúa, México, 1974.
- (2) Idem, p.11.
- (3) Ibídem, p.12.
- (4) Ibid.
- (5) Ibid.
- (6) Ibid, p.15.
- (7) Ibid, p.16.
- (8) Ibid.
- (9) Ibid.
- (10) Ibid, pp.16-17.
- (11) Ibid, p.17.
- (12) Ibid.
- (13) Ibid, p.18.
- (14) Ibid.
- (15) Ibid, p.19.
- (16) Ibid.
- (17) Ibid, p.20.
- (18) Ibid.
- (19) Ibid
- (20) Ibid, cfse. pp.22-26.
- (21) Ibid.
- (22) Ibid, cfse. pp.26-27.
- (23) Ibid.
- (24) Ibid.

- (25) Véase, si no, la influencia de la teoría autonómica aplicada al Derecho Agrario en las obras de los agraristas mexicanos más destacados, tales como Martha Chávez Padrón, EL DERECHO AGRARIO EN MEXICO; Editorial Porrúa, 10a.edición, México, p.77; Raúl Lemus García, DERECHO AGRARIO MEXICANO; Editorial Porrúa, 5a. edición, México, 1985, p.27; José Ramón Medina Cervantes, DERECHO AGRARIO; Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1987; y aún en obras posteriores a la trascendental reforma constitucional en materia agraria que alcanzara vigencia en enero de 1992, como la de Isaías Rivera Rodríguez, EL NUEVO DERECHO AGRARIO MEXICANO; McGraw Hill, Serie Jurídica, México, 1994, pp.7-10.
- (26) En efecto, las obras jurídicas mexicanas en materia de derechos humanos de la segunda generación o derechos sociales han puesto énfasis en los derechos socioeconómicos y no en los derechos culturales, que parecieran entonces estar subsumidos en aquéllos. Véase, por ejemplo – y sin ánimo de subvaluar sus ricos contenidos–, los ensayos que integran la MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES; en ANUARIO JURIDICO XII, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, pp.15-292.
- (27) Fundo esta aseveración en la opinión de diferentes colegas abogados e investigadores que han tratado, en lo particular, el tema con el autor.
- (28) Véase, por ejemplo, Serra Rojas, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO : Doctrina, Legislación y Jurisprudencia; Editorial Porrúa, México 1994, pp.769 y sigs., en particular la p.781; o bien revisense las obras de Derecho Administrativo Mexicano que existen a la venta, la mayoría de las cuales ni siquiera abordan la figura de la descentralización por servicio.
- (29) Así se desprende de un somero examen del contenido de los cuatro cursos de Derecho Administrativo dentro del Plan de Estudios vigente en la Facultad de Derecho de la UNAM.
- (30) En este punto es crucial entender que la dinamicidad y complejidad de la vida social ha producido no sólo una especialización de los campos del conocimiento sino también la necesidad de su interrelación. Esto es igualmente cierto en el caso de las diferentes disciplinas que conforman el Derecho, de tal modo que si bien el Derecho de Autor forma parte del Derecho Social o bien goza de una naturaleza jurídica sui generis, también forma parte del Derecho Público y del Derecho Cultural, sin que esa naturaleza jurídica entre en crisis de identidad.
- (31) De hecho, el Acta de París de 1971 fue el resultado de una delicada negociación entre países desarrollados y en vías de desarrollo, los cuales –estos últimos– presionaban desde la Conferencia de Estocolmo de 1967 para conseguir de aquéllos ciertas condiciones blandas en materia de licencias de traducción y usos no lucrativos. Véase la Parte II, Capítulo III, apartado 3.3., para una breve reseña de la evolución de la Convención de Berna, de 1886.
- (32) El autor estima que esta propuesta se encuentra hoy justificada a la luz de los dramáticos cambios que están teniendo lugar en México y en el mundo. Al acelerarse el proceso de integración económica con los Estados Unidos y Canadá, lo cual conlleva profundas transformaciones en los conceptos de soberanía y federalismo, se exige fortalecer nuestra política cultural y vincularla más y de mejor forma a la política exterior y de comercio Internacional. Hacia adentro del país, y en relación con lo que aquí se viene denominando como derechos de las comunidades nacionales, esa exigencia adquiere rango de estrategia de seguridad nacional, la cual no sólo tiene que ver con la noción de identidad nacional sino también con el desarrollo económico. A propósito de estas reflexiones, véanse los siguientes textos : Guevara Niebla, Gilberto, y Néstor García Canclini (coords), LA EDUCACION Y LA CULTURA ANTE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO; Fundación Nexos y Editorial Patria, México, 1992 (particularmente los ensayos de García Canclini, "Prehistoria económica y cultural del Tratado de Libre Comercio", pp.3-14; de Guillermo Bonfil Batalla,

"Dimensiones culturales del Tratado de Libre Comercio", pp.157-178; de Carlos Monsiváis. "De la cultura mexicana en vísperas del Tratado de Libre Comercio", pp.179-210; de Mauricio de María y Campos, "Las industrias culturales y de entretenimiento en el marco de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio", pp.235-298, y de José Manuel Valenzuela Arce, "En la frontera norte de México : Tratado de Libre Comercio e identidad cultural", pp.311-338). Igualmente recomendable, para los mismos efectos : CULTURA, MEDIOS DE COMUNICACION Y LIBRE COMERCIO; AMIC, México, 1993. Asimismo, véase el ensayo de Mariano Alberto Fernández Real: "Trade and Cultural Mestizaje"; en Voices of México, October-December 1994, p.65. En ese orden de ideas, es claro que habrá que racionalizar y perfeccionar constantemente el marco jurídico respectivo y formar a los especialistas que lo conozcan y operativicen.

- (33) Esto es, las normas jurídicas que integran el Derecho Cultural envuelven derechos de propiedad. Algunos son derechos reales —como el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles catalogados como monumentos históricos—; otros son derechos personales —como en el caso de un contrato de uso de un foro universitario destinado a actividades artísticas—; y otros son inmateriales o sui generis —como los relativos a un convenio de explotación de una obra literaria—; en los tres casos se está hablando de valores económicos que están o pueden estar en el mercado sin perjuicio de que, al mismo tiempo, estén condicionados por los principios sociales del Derecho Cultural a través del Derecho del Patrimonio Cultural, del Derecho Universitario y del Derecho Autoral, respectivamente.
- (34) Además de los instrumentos de Derecho Internacional Autoral, a los que se ha venido haciendo referencia, considérense, entre otros : la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, suscrita en 1954; la Convención relativa a las medidas para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia ilícitas de bienes culturales, de 1970; y la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, suscrita por México en 1984.
- (35) Como es el caso de los derechos de autor en el marco del Tratado de Libre Comercio para Norteamérica, cuyas reglas en la materia afectan a las obras y productos nacionales regulados por la legislación autoral mexicana. Véase, para este efecto : Neff, Richard E., y Frank Smallson, NAFTA : PROTECTING AND ENFORCING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN NORTH AMERICA; Shepard's/McGraw-Hill Inc, USA, 1994.
- (36) Así lo establecen diferentes instrumentos de Derecho Internacional cuya referencia puede leerse en el Capítulo Tercero de la Segunda Parte de este trabajo. Vale mencionar, asimismo, que de acuerdo con Rafael Tovar y de Teresa, hoy Presidente del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, las corrientes teóricas actuales en materia de patrimonio histórico comienzan a incluir elementos intangibles o simbólicos como parte de aquel concepto : "El concepto de patrimonio cultural, comúnmente referido sólo a bienes materiales con un significado o valor particular de tipo arqueológico, histórico o artístico, se ha ampliado para referirse también a las lenguas, música, costumbres, expresiones de las culturas populares, tradiciones, prácticas artesanales, acervo intelectual y, recientemente, acervos filmico y fotográfico, entre otras manifestaciones de la cultura de un pueblo. Se habla, así, del patrimonio cultural tangible e intangible de una nación". Tovar y de Teresa, Rafael, "El patrimonio cultural de México"; en México en el tiempo. Revista de Historia y Conservación; Número 4, Diciembre 1994-Enero 1995, p.10.
- (37) Desde el punto de vista del autor, no parece ser otra la esencia de la formulación contenida en el Artículo Tercero Constitucional, cuando declara que la educación en México "...sera democrática, considerando a la democracia no solamente 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". Véase CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Editorial Porrúa, Colección Porrúa, 108a. edición, México, 1995, p.1.

- (38) Concepto acuñado por Néstor García Canclini en : "Políticas culturales e integración"; en El Angel; suplemento mensual del periódico Reforma; número 51, (número de aniversario dedicado a la cultura mexicana bajo el título Balance y Perspectivas), México, noviembre 20 de 1994, p.7.
- (39) Véase el Artículo Tercero Constitucional, en Op.Cit., supra, nota 37.
- (40) A fin de evitar repeticiones innecesarias de textos constitucionales, se pide al lector que se remita al Capítulo Segundo, apartado 1.9. de la Segunda Parte de este trabajo.
- (41) Para la historia de la Universidad Nacional Autónoma de México, véanse : Varios autores, MEMORIAS DEL PRIMER ENCUENTRO DE HISTORIA SOBRE LA UNIVERSIDAD; UNAM-CESU México, 1986; Varios autores, MEMORIAS DEL SEGUNDO ENCUENTRO SOBRE HISTORIA DE LA UNIVERSIDAD; UNAM-CESU, México, 1986; Varios autores, LA UNIVERSIDAD EN EL TIEMPO; UNAM, México, 1985; Varios autores, LA REAL UNIVERSIDAD DE MEXICO : Estudios y Textos. Historia de la Universidad Colonial. Avances de Investigación; UNAM, México, 1987; Lourdes Alvarado, DE LA REAL Y PONITIFICIA UNIVERSIDAD DE MEXICO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE MEXICO; Serie Pensamiento Universitario No.65 (Nueva Epoca), UNAM-CU-CESU México, 1986; García Verastegui, Lía, DEL PROYECTO NACIONAL PARA UNA UNIVERSIDAD EN MEXICO 1867-1910; UNAM-CU-CESU, México, 1984; O'Gorman, Edmundo, JUSTO SIERRA Y LA UNIVERSIDAD MODERNA; Serie Pensamiento Universitario no.62, UNAM-CU-CESU; García Cantú, Gastón, HISTORIA EN VOZ ALTA : la Universidad; Cuadernos de Joaquín Mortiz, México, 1988; Domínguez, Raúl, EL PROYECTO UNIVERSITARIO DEL RECTOR BARROS SIERRA (Estudio histórico); UNAM-CU-CESU, México, 1986; EN BUSCA DE UNA MEJOR UNIVERSIDAD (Compilación periodística sobre discursos e intervenciones del Rector Jorge Carpizo); UNAM, México, 1988.
- (42) Véase Manrique, Jorge Alberto, "Del barroco a la Ilustración"; en HISTORIA GENERAL DE MEXICO; COLMEX-Editorial Harla, México 1988, Tomo 1, pp.645-734.
- (43) Véase Martínez, José Luis, "México en busca de su expresión"; en Idem, Tomo 2, pp.1017-1072; y Monsiváis, Carlos, "El proceso de las artes, 1910-1970"; en Idem, Tomo 2, pp.1357-1374.
- (44) Consúltese, para este aserto, la obra de Sonia Lombardo de Ruiz y Ruth Solís Vicarte, ANTECEDENTES DE LAS LEYES SOBRE MONUMENTOS HISTORICOS (1536-1910); Colección Fuentes, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1988.
- (45) En palabras del Presidente de CONACULTA, "el patrimonio cultural de una nación no se restringe a los testimonios materiales del pasado, que dan cuenta de un rico proceso histórico de formación de valores, sino que comprende también las formas vivas en que esos valores encarnan en la actualidad. Por eso, aunque distintas en la naturaleza de su acción y en su complejidad, pero confluyentes en sus propósitos, la preservación del patrimonio tangible y la del patrimonio intangible dan su justa dimensión al patrimonio cultural de un pueblo como el gran acervo de obras, testimonios, valores y tradiciones que forman su cultura viva y actuante, y que habrá de ser enriquecido con la creatividad del presente para constituir, a su vez, el legado para las generaciones futuras". Tovar y de Teresa, Rafael, Op.Cit., supra, nota 36.
- (46) Abundante bibliografía sobre el periodismo previo al siglo XX se halla en el libro de Miguel Granados Chapa, EXAMEN DE LA COMUNICACION EN MEXICO; Ediciones El Caballito, México, 1981, p.192 y sigs. Sobre el periodismo del siglo XX, además de esa misma obra, véase Bohman, Karen, MEDIOS DE COMUNICACION Y SISTEMAS DE INFORMACION EN MEXICO; CONACULTA, México, 1990.

- (47) O, en otras palabras, la uniformación de códigos de pensamiento y conducta imputada desde siempre a los medios de comunicación masiva como función sistémica del capitalismo avanzado pondría en riesgo, en el mediano y largo plazos, la riqueza de la pluralidad cultural y la capacidad humana de imaginar y vivir formas alternativas de producción y consumo. En relación con esta tesis, advertida por Adorno y Horkheimer desde los cuarenta y retomada por especialistas reunidos en torno a la UNESCO hacia 1980, García Canclini ha notado recientemente : "Muchos de los que se inquietan por la desaparición de la identidad nacional --en México y en otros países-- sitúan 'la esencia' de esa identidad en las tradiciones indígenas y campesinas, o en un folclor nacional que fija 'lo propio'. En algunas regiones tales fuentes 'clásicas' siguen sirviendo como elementos de distribución regional y nacional. Pero dos simples datos estadísticos revelan como ha disminuido el peso de las culturas tradicionales : a) el 70 por ciento de la población, en México y en América Latina, vive en ciudades; b) alrededor del 90 por ciento de los consumidores, incluidos los campesinos, se hallan conectados a los medios masivos (por lo menos radio y televisión), cuyos programas son generados en su mayoría fuera de la propia sociedad y transmiten un imaginario transnacional. Las identidades se forman y se renuevan cada vez menos en relación con las tradiciones locales. También las configura en la actualidad ese conjunto heterogéneo de bienes y mensajes producidos y circulados internacionalmente" Cfse. INDUSTRIAS CULTURALES : EL FUTURO DE LA CULTURA EN JUEGO; Fondo de Cultura Económica y UNESCO; México, 1982; y, para la cita de García Canclini, véase Op.Cit. , supra, nota 38.
- (48) El análisis de este decurso histórico-legislativo ha sido realizado, entre otras, en las siguientes obras : De María y Campos, Alfonso, ESTUDIO HISTORICO-JURIDICO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL (1881-1929); UNAM-Dirección General de Estudios y Proyectos Legislativos, México, 1980; González Oropeza, Manuel, EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; UNAM-Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos, México, 1977, y GENESIS DE LA LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; UNAM-Centro de Documentación Legislativa Universitaria, México, 1980; Hurtado Márquez, Eugenio, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA 1929-1944; UNAM, México, 1976; Jiménez Rueda, Julio, HISTORIA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD; Ediciones del IV Centenario de la Universidad, México, 1951; Valadés, Diego, LAS LEYES ORGANICAS DE LA UNAM; en Deslinde No.125, UNAM, México, 1980; Heliodoro Valle, Rafael, LA UNIVERSIDAD DE MEXICO Y SUS REALES CEDULAS (Reales cédulas de la Real y Pontificia Universidad de México), México, 1946.
- (49) El estudio clásico sobre historia de la educación en México sigue siendo el de Francisco Larroyo, HISTORIA COMPARADA DE LA EDUCACION EN MEXICO; Editorial Porrúa, México, 1978. Sendas descripciones histórico-legales y de la problemática de la educación superior se hallan en Mario Mcigar Adalid, EDUCACION SUPERIOR : Propuesta de modernización; FCE, Serie : Una visión de la modernización de México, México, 1994, y Moctezuma Barragán, Esteban, LA EDUCACION PUBLICA FRENTE A LAS NUEVAS REALIDADES; FCE, Serie ; Una visión de la modernización de México, México, 1994. Algunos antecedentes constitucionales y legales de la educación superior en México pueden ser consultados en los apéndices de la obra de Martha Robles, EDUCACION Y SOCIEDAD EN LA HISTORIA DE MEXICO; Siglo XXI Editores, 12ava. edición, México, 1990.
- (50) De acuerdo con un especialista en la materia, la primera disposición legislativa que protege en México la obra literaria es dictada por Carlos III por medio de la Real Orden de 20 de octubre de 1764, la cual "declaraba que los privilegios concedidos a los autores no se extinguían con su muerte; que los autores podrían defender sus obras ante el Santo Oficio de la Inquisición antes de prohibirlas; se estableció por vez primera cuando una obra entra al dominio publico, concediéndose licencia para reimprimir un libro a quienquiera que se presentase a solicitarla, después de transcurrido un año sin que el autor hubiera pedido prórroga del privilegio". Un antecedente posterior aparece el 10 de junio de 1813, cuando las Cortes Generales y Extraordinarias Españolas decretan las Reglas para conservar a los escritores la propiedad de sus obras". Véase Rangel Medina, David, DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELLECTUAL; UNAM, México 1991, p.12.

- (51) Véase Idem.
- (52) La evolución legislativa autoral mexicana también puede ser consultada en el libro de Adolfo Loredó Hill, DERECHO AUTORAL MEXICANO; Editorial Porrúa, México, 1982, pp.13-56, obra en cuyo prólogo y sección final se hallan otras referencias bibliográficas relevantes. También puede verse la obra de Miguel Acosta Romero, SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO; Editorial Porrúa, 2a. ed., México 1993, pp.1017-104. Estas dos fuentes bibliográficas, dicho sea de paso, abonan la tesis de la multi-afiliación jurídica del Derecho de Autor --y del Derecho Cultural-- sostenida en este trabajo, sin perjuicio del principio de autonomía que se viene defendiendo.
- (53) Así se desprende de la cercanía entre las fechas de las más importantes Convenciones internacionales en la materia y la expedición de las correspondientes leyes autorales mexicanas, no menos que de los estudios elaborados por autores nacionales y extranjeros. Véanse las obras citadas en las dos notas anteriores, así como el revelador ensayo de Peter Burger, "The Berne Convention : Its history and its key role in the future"; en *The Journal of Law and Technology*, Vol.3, Winter 1988, Number 1, pp.1-69. Traducción al español sin publicar por Raúl Avila Ortiz.
- (54) En esta específica materia puede verse, por ejemplo, la obra de Fernando Curiel, TERCERA FUNCION O CRONICA Y DERROTA DE LA CULTURA; Premio editora, México, 1988, en la que el autor traza parcialmente la historia normativa de la extensión y difusión cultural universitarias. Igualmente recomendable por su perspectiva histórica y referencias legislativas al arte y la cultura es la contribución de Rafael Tovar y de Teresa, MODERNIZACION Y POLITICA CULTURAL; FCE, Serie Una Visión de la Modernización de México, México, 1994.
- (55) Véase Lombardo, Sonia, Op.Cit., supra, nota 45.
- (56) Este concepto excede al de medios de comunicación masiva y aún espera su tratamiento jurídico-doctrinal. Por cuanto hace a los segundos, aunque tampoco existe una obra específica que recoja su historia legislativa, algunos textos llenan parcial e incidentalmente esa laguna : En radio y televisión : Mejía Barquera, Fernando, LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION Y LA POLITICA DEL ESTADO MEXICANO, Fundación Manuel Buendía, México, 1991, 2 vols.; en televisión por cable : García Calderón, Carola, PARA CONECTARSE A CABLEVISION, Ediciones El Caballito, México, 1987, --ver capítulo III--; en cine : Anduiza Valdemar, Virgilio, LEGISLACION CINEMATOGRAFICA MEXICANA; UNAM-Filmoteca de la UNAM, México, 1984.
- (57) Sobre los antecedentes y problemática del Derecho Indígena en México, véase la obra ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE DERECHO INDIGENA; UNAM-IIJ, México, 1991, particularmente el ensayo de Salomón Nahmad y Víctor de la Cruz, "Los grupos étnicos de México y las legislaciones", pp.129-139, en que se refieren a antecedentes históricos de Derecho Indígena en las Constituciones mexicanas de diferentes Entidades Federativas.
- (58) Bien lo ha dicho Héctor Aguilar Camín al escribir : "Las sucesivas modernidades mexicanas han tenido un piso común que a la vez ha sido su arcaísmo militante : el orden ancestral de nuestras desigualdades. Nada afrenta y describe mejor al corazón de nuestra historia que la vocación fallida de construir una sociedad igualitaria. La gran cicatriz ética de México --en verdad una herida sin cerrar--, es la persistencia con que sus distintas épocas han reproducido las distancias agravantes entre riqueza y pobreza heredadas de sus respectivos pasados. La aspiración de igualdad ha sido el mayor fracaso de la voluntad nacional, el terreno de la fisura entre los propósitos edificantes del país hablado y de las realidades oprimentes del país real. Ni el milenarismo cristiano de las órdenes misioneras, ni los beneficencias y filantropías liberales decimonónicas, ni el Estado asistencial posrevolucionario del siglo XX, han tocado en lo profundo el orden colonial de las desigualdades mexicanas. Véase Aguilar Camín, Héctor, DESPUES DEL MILAGRO; Cal y Arena, 10a. ed., México : 1994, p.207.

- (59) El recuento de las luchas campesinas e indígenas en la historia mexicana ha sido practicado, entre otros, por lo siguientes autores : Taylor, William B., EMBRIAGUEZ, HOMICIDIO Y REBELION EN LAS POBLACIONES COLONIALES MEXICANAS; Fondo de Cultura Económica, México, 1987; Katz, Friedrich, (ed)., REVUELTA, REBELION Y REVOLUCION. LA LUCHA RURAL EN MEXICO DEL SIGLO XVI AL XX, Editorial Era, México, 1988, 2 vols.; Reyna, Leticia. LAS REBELIONES CAMPESINAS EN MEXICO (1819-1906), Siglo Veintiuno Editores, México, 1980; Reed, Nelson, LA GUERRA DE CASTAS EN YUCATAN, Editorial Era, México, 1971; González Navarro, Moisés, RAZA Y TIERRA, El Colegio de México, México, 1970; Del Paso y Troncoso, Francisco, LAS GUERRAS CON LAS TRIBUS YAQUIS Y MAYO, Instituto Nacional Indigenista, México, 1977.
- (60) La formulación de las distinciones histórico-ideológicas es de la exclusiva responsabilidad del autor. Interesantes evidencias del papel de los ritos y los símbolos como instrumentos de gobierno y resistencia se hallan en Beezley, William H., Cheryl English Martin y William E. Franch (comps.): RITUALS OF RULE, RITUALS OF RESISTANCE : PUBLIC CELEBRATIONS AND POPULAR CULTURE IN MEXICO; Wilmington, Delaware, S.R. Books, 1994. De esa misma obra y de los trabajos de historiadores como Jaime O . Rodríguez y Alan Knight se desprende que aquellas etapas históricas han implicado importantes cambios políticos y económicos pero también culturales.
- (61) El argumento de la confrontación social entre clases desiguales no requiere cita bibliográfica. La tesis de la confrontación cultural la ha resumido Octavio Paz en su Prefacio a la obra de Jacques Lafaye : QUETZALCOATL Y GUADALUPE; Fondo de Cultura Económica, México, 1993. Sobre esa confrontación y sus consecuencias para la civilización indígena y el proyecto nacional : Bonfil Batalla, Guillermo, MEXICO PROFUNDO : Una civilización negada; CONACULTA, México, 1989. Véase también el excelente ensayo de Enrique Florescano : "Etnia y nación : la querrela sobre la participación de los pueblos indios en el proyecto nacional"; en Enfoque : Información, reflexión y cultura política; suplemento dominical del periódico Reforma, No. 56, enero 15 de 1995, pp.9-20.
- (62) La importancia económica del mundo de la cultura, ubicada en el sector servicios, se denota en los siguientes datos ejemplificativos : la industria editorial mexicana es la doceava en el mundo; según la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, "...el total de las ventas en 1989 fue de 1 billón 276 mil 301 millones de pesos, de los cuales un 54.45 por ciento corresponde a libros y el 45.55 por ciento a revistas y otras publicaciones periódicas (excepto diarios)", Cfse. García Canclini, Néstor, Op.Cit., supra, nota 38.
- (63) Es interesante saber que algunos grupos indígenas, tales como los coros nayaritas, sin abandonar su identidad cultural --mas bien fortaleciéndola-- están plenamente incorporados a programas de exportación de sus propios productos culturales. Es lamentable verificar, al mismo tiempo, que los indígenas oaxaqueños siguen regalando su talento y su trabajo a los intermediarios vinculados al mercado internacional de artesanías.
- (64) Para evitar repeticiones innecesarias de textos legislativos, se pide al lector que de la lectura de las siguientes líneas pase, alternativamente, a "asomarse" al Capítulo Tercero de la Segunda Parte de este trabajo, en que encontrará los títulos y datos completos de las disposiciones jurídicas a que se hace referencia.
- (65) La propuesta para elaborar una Ley Federal de Comunicación Social existe en México desde fines de los años setenta, cuando se adiciona un párrafo al Artículo 6o. constitucional garantizando el derecho a la información y se lleva a cabo una investigación exhaustiva a efecto de formular el proyecto de ley reglamentaria correlativa, proyecto que no se convierte en iniciativa de ley. Durante la campaña presidencial de 1994, los candidatos contendientes recibieron la propuesta y, al momento de (re) escribir estas líneas, ya ha concluido la consulta nacional conducente.

- (66) La tesis de la pluralidad cultural prehispánica, a la que se agrega la pluralidad española en la formación de las etnias virreinales y post-independientes, expresión de la construcción dinámica de la identidad nacional, parece no ser objetada hoy día. Véase, por ejemplo, Tovar y de Teresa, Rafael, Op.Cit., supra, nota 54.
- (67) Cada vez queda más clara la decisiva influencia que ejerció durante el siglo XIX --no menos que en el XX-- el entorno internacional en la vida nacional. En menos de cincuenta años --de cuando Juárez contaba con quince años (1821) a cuatro años antes de su muerte (1867)-- el país emerge independiente en el contexto del dramático derrumbe del Imperio Español y el ascenso de Inglaterra a la hegemonía Occidental; pierde la mitad de su territorio a manos de los Estados Unidos (1848) --lo que parece haber definido en buena medida nuestro siglo XX, y el de ellos-- y se juega su destino en la batalla final entre liberales y conservadores envueltos en la aventura de la Intervención Francesa, que concluye en el Cerro de las Campanas. Es a partir de tan trascendentes hechos históricos que comienza a imponerse un proyecto nacional --la erección de un verdadero Estado-nación-- que hoy enfrenta nuevos avatares internacionales y domésticos.
- (68) Aunque para algunos científicos sociales, sobre todo aquéllos afectos al enfoque conductista, retroceder más de veinte años para fundamentar hipótesis de trabajo es perder el tiempo, para otros, sobre todo aquéllos que consideran las variables ideológica, institucional y cultural, es necesario escudriñar en el pasado de largo plazo para entender el presente y otear el futuro. Bajo esta última perspectiva, Héctor Aguilar Camín, Adolfo Gilly, Octavio Paz, Carlos Fuentes, Enrique Florescano, Enrique González Pedrero y Guillermo Bonfil Batalla, además de William Glade y Lawrence Graham, entre otros, nos convocan a encontrar en el pasado colonial, otrora visto como un interregno en la historia nacional, algunas claves relevantes para entendernos mejor:
- (69) Véase Borah W., y S.F. Cook, THE POPULATION OF CENTRAL MEXICO IN 1548; University of California Press, Berkeley y Los Angeles, 1960; THE INDIAN POPULATION OF CENTRAL MEXICO, 1531-1610; University of California Press, Berkeley y Los Angeles, 1960; Borah, W., EL SIGLO DE LA DEPRESION EN NUEVA ESPAÑA; Editorial Era, México, 1980. Enrique Florescano llama a la caída demográfica indígena que tuvo lugar en ese siglo "...una de las catástrofes demográficas más impresionantes y violentas de que se tenga memoria en la historia de la humanidad"; Cfse. Florescano, Enrique, EL NUEVO PASADO MEXICANO; Editorial Cal y Arena 2a. ed, México, 1992, pp.32-33.
- (70) Una buena descripción de la polémica entre Lombardo y Caso, a partir de cuyo resultado en favor del segundo se fortaleció el concepto de educación democrática y plural que encarnó en la UNAM de la segunda mitad del siglo XX, ha sido escrita por Diego Valadés en : LAS LEYES ORGANICAS DE LA UNAM; UNAM, Colección Deslinde No.125, México, 1980, y re-expresada por el mismo autor en EL DERECHO ACADEMICO EN MEXICO; UNAM, México, 1988.
- (71) De acuerdo con Enrique Florescano, el problema cultural de la temprana Independencia mexicana se convirtió en tragedia "...cuando a ese país formado por grupos sociales de tradiciones encontradas, se le quiso imponer un proyecto histórico que en lugar de incluir a sus diversos componentes, excluía a una o más de sus raíces...; la pugna entre quienes deseaban asentar a la nación exclusivamente en su sustrato indígena (Servando Teresa de Mier y Carlos María de Bustamante), y quienes proponían fundarla en su legado hispánico (Lucas Alamán), condujo a la guerra civil y a una discordia aun más enconada entre liberales y conservadores, que a su vez abrió el camino a la ingobernabilidad y a las intervenciones extranjeras" pp.11-12. "Los opuestos proyectos de los grupos dirigentes muestran el abismo que los separaba de los indígenas y campesinos, que constituían la mayoría de la población. El proyecto liberal, al rechazar tanto el pasado indígena como el colonial, ahondó aun más esa escisión...Mora pensaba que era en la raza blanca 'donde se ha de buscar el carácter mexicano' ...", y en el modelo europeo y estadounidense el futuro económico y político. "Podría entonces decirse --sigue Florescano-- que el origen del drama que por cien años

impidió fundar a la nación fue un pecado original : desde el nacimiento de la República ninguna de las fuerzas sociales que la nutrían incluyó de verdad a las etnias indígenas en su proyecto histórico"p.12 Según Florescano, la concepción de nación de Johan G. Herder (1744-1803) alimentó la construcción del nacionalismo y las historias nacionales durante el siglo XIX. "Pero en México, como en Europa, la búsqueda de los valores culturales propios no dio paso al reconocimiento de las diversas colectividades que existían en el país, sino al propósito de convertir la diversidad étnica, lingüística y cultural en 'unidad nacional'. El resultado fue un choque inflexible, destructivo e inhumano entre los dirigentes del proyecto unificador y los diversos grupos y pueblos indígenas que poblaban el territorio. La persecución de esta política, compartida en general por los primeros liberales y más tarde por los 'científicos' y positivistas del porfiriato, así como por los 'indigenistas' que impulsó el movimiento revolucionario de 1910, muestra también que los creadores de la república y del Estado moderno no sólo estaban en contra de los valores que había forjado la sociedad colonial del pasado, sino que tenían una ignorancia profunda de esos valores" p.13. En sus referencias a Louis Dumont y su distinción entre culturas holistas e individualistas, a Roberto da Matta y su apuesta por 'la viabilidad de las identidades colectivas', a Guillermo de la Peña y su visión posmoderna de lo diverso y concreto que mantiene vivo el 'empeño pluralista' —que deja atrás la fe en el Estado nacional cuya premisas fueran la razón, el progreso y la adhesión a lealtades abstractas—, y en su cita a las formulaciones de Levi-Strauss en favor de la convivencia, la competencia y el diálogo creativo entre las culturas, Enrique Florescano parece sugerir la necesidad de dar un cauce libre e institucionalizado a la pluralidad cultural que nos rodea y de la que formamos parte.p.17; Cfse. Florescano, Enrique, Op.Cit., supra, nota 64.

- (72) La institucionalización de la pluralidad cultural a que se refiere Florescano, o de lo colectivo multicultural, como prefiere llamarlo García Canclini, pasa necesariamente por reformulaciones constitucionales en materia de federalismo y municipio libre con todas sus implicaciones territoriales, regionales, socioeconómicas y políticas, en el centro de las cuales se identifica un nuevo reconocimiento a la realidad de los derechos culturales.

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS HISTORICOS Y NORMATIVOS DEL DERECHO CULTURAL

CAPITULO PRIMERO

Los Derechos Humanos en la Modernidad Occidental

| | |
|---|-----|
| 1. El Proceso de Evolución del Derecho de los Derechos Humanos..... | 102 |
| 1.1. Positivización constante..... | 103 |
| 1.2. Generalización formal..... | 107 |
| 1.3. Expansión cuantitativa y cualitativa..... | 110 |
| 1.4. Universalización y regionalización..... | 112 |
| 1.5. Especialización temática..... | 113 |
| 1.6. Concreción sociológica relativa..... | 115 |
| 2. México : Derechos Humanos e Historia Constitucional..... | 117 |
| 2.1. La época prehispánica..... | 117 |
| 2.2. El período virreinal..... | 117 |
| 2.3. La etapa pre-Independiente..... | 118 |
| 2.4. El constitucionalismo fluctuante..... | 119 |
| 2.5. El constitucionalismo liberal..... | 120 |
| 2.6. El constitucionalismo socioliberal..... | 121 |
| Notas..... | 123 |

1. El Proceso de Evolución del Derecho de los Derechos Humanos

No obstante que en producciones filosófico-normativas de la antigüedad, tales como el Deuteronomio y el Código de Hamurabi, ya se contenían referencias a la libertad y la igualdad humanas bajo el concepto de justicialidad, no se trataba de la noción de los derechos fundamentales que la modernidad habría de acuñar y constitucionalizar, —y la posmodernidad poner en tela de juicio—. Estos últimos aparecen, progresivamente, en el tránsito de sociedades teocéntricas y estamentales a otras antropocéntricas e individualistas en que el racionalismo y la paulatina secularización serán la piedra angular de la organización política y la estructura social en tanto el capitalismo lo será de la económica.¹

En efecto, los Derechos Humanos han formado parte en los últimos nueve siglos, en las sociedades de Occidente, de un rico proceso evolutivo dentro del más general desenvolvimiento de la modernidad y sus dinámicas abarcentes de modernización económica, política y social.

En ese proceso se distinguen seis características que se conjugan en el tiempo y determinan a los Derechos Humanos su naturaleza y estado actual : positivización constante, generalización formal, internacionalización universal y regionalizada, expansión cuantitativa y cualitativa, especialización temática y concreción sociológica relativa.

Aunque con las particularidades y especificidades históricas que sociedades nacionales y eventos internacionales le van imprimiendo al esfuerzo por desarrollar los Derechos Humanos, esas características están presentes, en mayor o en menor medida, en la actividad jurídica de las sociedades en Occidente. Como se verá en los espacios subsecuentes, ha sido la propia evolución histórica de estas sociedades la que ha conducido a la aparición hoy formalmente propuesta del Derecho Cultural.

1.1. Positivización constante

La primera característica del proceso evolutivo de los Derechos Humanos es su positivización.

En efecto, desde las Cartas, Pactos y Fueros dados por y arrancados a los reyes y señores feudales en el medioevo, en que se reconocían privilegios particularizados o más o menos generalizados, hasta las Cartas de Derechos, Declaraciones y Constituciones, Tratados y Pactos Internacionales --testigos y actores de la puesta en escena del Estado Moderno en los últimos tres siglos--, el rasgo invariablemente presente es el de expresar por escrito u objetivar, incluso a manera de catálogo y generalmente en forma de garantías constitucionales, los Derechos del Hombre. Estos se van normativizando de acuerdo a las exigencias de la vida social y evolución del pensamiento jurídico.

En Europa, el debate previo al siglo XVIII, iniciado desde el siglo XI, tiene como centro de interés la tolerancia religiosa, los límites al poder y las primeras garantías del Derecho Penal y del Derecho Procesal.

Como apuntan autores españoles :

Desde la tolerancia se aplicará el espectro a todos los derechos que afectan a la convivencia, a la opinión, a la expresión de las ideas, etc., como primer núcleo de los derechos individuales más vinculados a la propia persona. La reflexión de los límites del poder estará en el origen de la justificación contractualista, de la separación de poderes y...de los derechos de participación política. La humanización del Derecho Penal y Procesal nos conducirá a las garantías procesales.²

Tales derechos se consagran en los diferentes textos de la época.

En España, por ejemplo, el VI Concilio de Toledo, del año 638, preceptúa : "Que no se condene a nadie sin acusador legal". En el VIII Concilio se ordena que los Príncipes observen ciertas reglas en relación con sus súbditos.³ En el año de 851, Luis

y Carlos Lotario "...prometen a sus súbditos, en la localidad de Alcorceme, que en el futuro no condenarían ni deshonrarían ni privarían a nadie contra el derecho y la justicia".⁴

Tanto en la Carta del Convenio entre el Rey Alfonso I de Aragón y los moros de Tudela, fechada en 1119, como en los Decretos de la Curia de León, de 1188, la Carta de Nauchatel de 1214, las Siete Partidas de Alfonso el Sabio o la Pragmática de los Reyes Católicos de 1480 --esta última declaraba la libertad de residencia--, se establecen garantías y fueros, sobre todo en el orden penal. Destaca el Fuero Viejo de Castilla, dado por Don Pedro en 1394, en el que se garantiza el derecho de audiencia para los fijodalgos, así como el derecho a la vida, la integridad corporal y la inviolabilidad del domicilio.⁵

Lo mismo en Suiza con el Pacto que dio origen a la Confederación (1291), que en Suecia con el Código de Magnus Erikson (1350), Polonia con la Constitución Neminem Captivabimus (1430) o Alemania al través de disposiciones dictadas por Federico Barbarroja (1183) y Federico II (1231), el reconocimiento de derechos particulares y la fijación de pactos limitativos del poder va conformando un Derecho, aún y cuando premoderno, de los Derechos Humanos.⁶

Como afirma Paolo Biscaretti,

...es sólo en la Edad Media, con la difusión de la organización feudal, cuando se forma lentamente la convicción de estar obligados respecto de la autoridad superior, sólo en aquellas particulares prestaciones (tributos, obligaciones militares, etc.) voluntariamente aceptadas en el Pacto de Vasallaje. Se trataba siempre de derechos y deberes públicos que vinculaban, recíprocamente, sólo al soberano y a sus feudatarios mientras que la masa sometida de los súbditos quedaba privada de toda eficaz defensa jurídica contra los propios gobernantes.⁷

En Inglaterra, la positivización de los Derechos Humanos tiene sus orígenes reconocidos en el siglo XIII.

La Carta Magna Inglesa –Magna Carta Libertatum--, concedida por el Rey Juan Sin Tierra a sus barones en 1215, es considerada como el primer documento normativo que afirma derechos públicos a ciudadanos británicos. En ella, como anota Etienne,

...se consagra la libertad de la Iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad y algunas garantías procesales y ciertos resguardos que regulan y limitan el establecimiento de los cargos tributarios...; contempla, además, mecanismos concretos para asegurar su observancia en la práctica, que llegan hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora con amplios poderes compuesta por 25 barones del reino.⁸

Valorada por constitucionalistas mexicanos⁹ como el antecedente más claro y remoto de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política Mexicana, la Carta de referencia también estatuye la libertad de tránsito y un régimen excepcional a los comerciantes extranjeros, en caso de guerra, sujeto al principio de reciprocidad. Ilustrativamente, en el punto 39) se lee :

Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos y posesiones, ni declarado fuera de la ley ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier otra forma, ni Nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país.¹⁰

Por su importancia en la historia de la positivización de los Derechos Humanos, cabe reiterar que, originalmente, esta Carta sólo regía para los barones del reino pero, más tarde, su tutela se extiende a los propietarios de condados y burgos con representación en la Cámara de los Comunes. Tales privilegios feudales, consagrados en Pactos limitados en tiempo y destinatarios, comienzan a renovarse y complementarse progresivamente. Las Disposiciones de Oxford de 1258 y la Ordenanza Número 29 de 1311¹¹ comprueban la voluntad de especificar ciertas reglas del proceso judicial. Desde

entonces se gesta en la sociedad inglesa la conciencia de que el poder del Rey hallaba su equilibrio en la intervención del Parlamento y de que uno y otro debían de respetar la ley.

Cuatro siglos más tarde, la Petición de Derechos de 1628, exigida por el Parlamento al Rey, reafirma

...las limitaciones tradicionalmente impuestas a la autoridad real impidiendo, al mismo tiempo, al Rey mantener un ejército sustraído al control parlamentario, negándole la posibilidad de alojarle coactivamente en las casas de los particulares e imponiéndole una disciplina especial.¹²

En 1679, la Ley del Habeas Corpus impide

...toda detención arbitraria, autorizando al mismo arrestado (o a su representante) para requerir al juez competente la expedición de su decreto mandando el traslado a juicio del imputado dentro de un término máximo de veinte días (dirigido a sus guardianes que están obligados a acatarlo bajo amenazas de graves sanciones).¹³

Diez años después, la Declaración de Derechos de 1689 reafirma "...que también el soberano estaba sometido a las leyes fundamentales del reino y que, precisamente, para asegurar, concretamente, tal principio el parlamento votaría año tras año los impuestos solicitados por el Gobierno Real".¹⁴ Según Jorge Carpizo, a lo largo de los 13 artículos que integran tal documento quedan explícitas la "...libertad de conciencia para los protestantes, libertad en la elección de los miembros del Parlamento, prohibición expresa para suspender o dispensar la ejecución de las leyes y para emitir moneda o mantener ejércitos dentro de la nación en tiempos de paz".¹⁵

Como puede inferirse de los párrafos anteriores, el proceso evolutivo de los Derechos Humanos encuentra en los primeros siete siglos del segundo milenio de nuestra Era, en la Edad Media y su tránsito a la modernidad, el primer impulso a la positivización de los Derechos del Hombre. Si bien en la Europa Continental se hallan

antecedentes apreciables de este proceso, en Inglaterra tiene lugar, desde el siglo XII, un curso normativo, continuo e irreversible de juridificación de los Derechos Humanos. En adelante, la positivización se proyectaría a las Constituciones de los Estados Modernos y a los instrumentos de Derecho Internacional. Por tratarse de un proceso dinámico inacabado, como el de las propias sociedades humanas en que tiene lugar, la positivización de los Derechos Humanos continúa su curso bajo nuevas concepciones y en el marco de una nueva estructura jurídica que la propia modernidad vino a inaugurar.

1.2. Generalización formal

En efecto, a la incipiente, espacial y temporalmente contextualizada positivización de los siglos previos al XVIII, le sucede un cambio cualitativo que tiende no sólo a seguir objetivando normativamente sino también a generalizar los Derechos Humanos a todos los seres humanos, aún más allá de las fronteras nacionales. Se trata del paso de una forma de organización política y jurídica estamental, de normas particularizadas y temporales, concesiones graciosas del Rey o arrancadas a éste por sus súbditos, que caracterizan al Estado Medieval y al Derecho Cartulario, a otra en que la organización política y jurídica se funda en normas coercitivas, de carácter abstracto, atemporal e impersonal, aplicables *erga omnes* en un territorio delimitado, rasgos distintivos del Estado Moderno o Estado Nacional.

En teoría, a través de la nueva estructura del Derecho, el beneficio de la norma provista de sanción dejaba de estar dirigido a unos cuantos para abarcar al universo de los integrantes de una sociedad autosujeta a leyes administradas democráticamente por el gobierno.

A partir del siglo XVIII y como resultado, principalmente, de las revoluciones norteamericana y francesa diversos documentos, normativos o extranormativos, sustentan la tesis de que los Derechos Humanos constituyen el eje articulador de la

organización política de las sociedades y que, por lo tanto, su expresión constitucional se torna indispensable no sólo para asegurar su permanencia sino también para evitar exclusiones en el goce y ejercicio de esos derechos.

Las Constituciones de las colonias norteamericanas tales como Pennsylvania, Maryland y Carolina del Norte en 1776, Vermont en 1777, Massachusetts en 1780, New Hampshire en 1783 y, de manera sobresaliente, la de Virginia de 1776 contienen catálogos de los Derechos Humanos precedidos por Declaraciones.¹⁶ La propia Declaración de Independencia de los Estados Unidos, formulada el 4 de junio de 1776, adelantaba :

Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades : que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de felicidad...¹⁷

Si bien la Constitución de Filadelfia no consagra originalmente los Derechos del Hombre, los cuales fueron luego objeto de sus diez primeras enmiendas entre 1787 y 1789, ya la Constitución de Delaware, del 11 de septiembre de 1776 --primera en ratificar a aquélla--, además de recoger en su Declaración el derecho del pueblo a participar en la legislación, el derecho de petición, de contar con la asistencia de un abogado durante los juicios o el de exigir jueces imparciales, plasman en su texto central los principios torales de irretroactividad y de legalidad.¹⁸

En Francia, como resultado de las concepciones jusfilosóficas de la nueva época y de las condiciones sociopolíticas del momento, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a lo largo de 17 artículos precedidos por una introducción, enuncia los Derechos Fundamentales del Hombre y sienta las bases de las Constituciones liberales modernas al prescribir en su artículo 16 :

Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución.¹⁹

A partir de esos capitales acontecimientos, los derechos civiles y políticos consolidarán su constitucionalización bajo una nueva racionalidad jurídica : la de que sus destinatarios son, sin discriminaciones ni exclusiones de ningún tipo, todos los miembros de la sociedad, al menos formalmente.

Ruggiero, citado por Manuel García Pelayo, escribe que "...durante el siglo XIX se produce el fenómeno de la historización del liberalismo racionalista francés simultáneamente al de racionalización del liberalismo historicista inglés; es decir, tiene lugar un proceso en el que se enlazan la libertad abstracta y racionalista continental y las libertades concretas anglosajonas".²⁰ Este fenómeno se extiende a las Constituciones europeas y americanas en cuyos textos se insertan Preámbulos que expresan la concepción de la época : la igualdad humana por naturaleza originada en la divinidad pero accesible a la razón, y que sociedad y gobierno deben proteger, complementada por la formulación normativa de las garantías a través de las cuales se asegura tal protección.

Las Constituciones políticas de la Monarquía Española del 19 de marzo de 1812 y del 5 de junio de 1869; la Constitución Española de 1876; la Constitución Belga de 1831; la Constitución Francesa de 1848; las tres primeras enmiendas a la Constitución estadounidense entre 1865 y 1879; las Constituciones mexicanas de 1836, 1843, 1847 y 1857 (así como diversas Constituciones de las Entidades Federativas, correspondientes a las Constituciones federales de 1824 y 1857) y diferentes Constituciones latinoamericanas, asientan los Derechos Fundamentales cuyo destinatario es el Hombre por el hecho de serlo.²¹

Visiblemente, tales textos constitucionales positivizan y generalizan derechos humanos de la persona individualmente considerada, es decir derechos civiles y derechos políticos, pero no los derechos de los grupos sociales desprotegidos. El

devenir histórico de las sociedades del mundo Occidental habría de agregar este elemento.

1.3. Expansión cuantitativa y cualitativa

El proceso evolutivo de los Derechos Humanos da cuenta de una gradual ampliación de su formulación legislativa tanto en el caso de los derechos civiles como en el de los derechos políticos.

En efecto, las primeras producciones normativas medievales se limitaban a reconocer y extender a los súbditos del reino o a determinadas etnias y núcleos religiosos ciertos privilegios o derechos, comúnmente de carácter procesal. La propia Declaración de 1789 se refiere a una serie de derechos que, en su tiempo y lugar, se entienden fundamentales para la vida humana pero que no agotan las posibilidades de expresión normativa de otros derechos no objetivados y, sin embargo, igualmente valiosos. Así, es claro que las Constituciones y legislaciones han venido sucesivamente presentando formulaciones cada vez más completas de esos derechos y agregando, en función de las concepciones jusfilosóficas del momento, los requerimientos y experiencias sociales, la voluntad de los actores políticos y aún la técnica legislativa predominante, derechos que se pueden hacer valer frente al poder y ante terceros.²²

Pero los Derechos Humanos también se han expandido cualitativamente.

A los derechos civiles y políticos, arropados por las Constituciones de los siglos XVIII y XIX, se suman otros derechos que la doctrina y los propios textos legales denominan sociales, económicos y culturales. Se trata de un curso jurídico-político de contenido económico y fuertemente ideológico distintivo de Occidente, gestado en la crisis de la economía mundial del período entre-guerras y en la creciente polarización del escenario internacional en el marco de la Guerra Fría, curso que procreó en el

período entre-guerras y desarrolló después de 1945 el Estado de Bienestar o Estado Interventor, armado con el instrumento del Derecho Social.²³

En este orden de ideas, vale tener presente que ya la legislación inglesa de finales del siglo XIX tutela los derechos de los trabajadores, garantiza la sindicación y todo un régimen de seguridad social.

En el siglo XX, la Constitución Mexicana de 1917 es la primera en consagrar, en ese nivel legislativo, los derechos sociales, es decir la educación, la propiedad y el trabajo, correspondientes a los artículos 3, 27, y 123 de la Ley Fundamental.²⁴

Asimismo, la Constitución de la República de Weimar de 1919, además de los derechos de la persona individual, abre un título dedicado a la vida social, otro a la religión y confesiones religiosas, otro a la educación y la enseñanza y uno más a la vida económica. En el contenido de los artículos implicados en esos rubros se revela una concepción integral del ser humano considerado en la faceta individual de su existencia pero también en su relación con la colectividad de la que forma parte, ya en su categoría de campesino, obrero, educando o miembro del grupo familiar.²⁵

Otras Constituciones, tales como la de la República española del 9 de diciembre de 1931, la italiana de 1947, la alemana de 1949, la francesa de 1946, la portuguesa de 1976 y la Constitución española vigente desde 1978, así como la gran mayoría de las constituciones latinoamericanas,²⁶ también ofrecen muestras de que los Derechos Humanos evolucionan para incorporar y proteger el conjunto, no únicamente de prerrogativas individuales que integran la esfera jurídica de la persona, sino, además, de aquellas condiciones y satisfactores mínimos relacionados con el trabajo, la propiedad, la educación, la familia y la cultura sin los cuales ninguna persona podría alcanzar al menos un digno estado de bienestar.

La positivización y generalización de esos derechos en Constituciones nacionales, dentro de los que destacan los derechos culturales, que ya en sí implicaba una expansión cuantitativa y cualitativa de los Derechos Humanos, coincidiría con el

vigoroso impulso que cobraba el Derecho Internacional en materia de protección y reivindicación de los valores democráticos occidentales.

1.4. Internacionalización universal y regionalizada

El siglo XX, –el del ascenso y caída del comunismo ruso, el del desarrollo tecnológico, industrial y comunicacional, el de las dos Guerras Mundiales, del cuestionamiento del sistema capitalista mundial, el del inicio de la crítica de los valores de la modernidad– trae consigo la universalización del conflicto y del compromiso y su expresión en el Derecho Internacional.

La internacionalización del Derecho de los Derechos Humanos se presenta como un fenómeno claramente visible al concluir la Segunda Guerra Mundial y, en los decenios siguientes, muestra una doble peculiaridad.

Por una parte, precedida por la Carta de San Francisco de 1945, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, aspira a y consigue mundializar el reconocimiento de los Derechos Humanos.

Si la Carta expone en su Preámbulo la fe de las Naciones Unidas en "...los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres", la Declaración proclama en treinta artículos una serie de derechos civiles y políticos y, complementariamente, derechos económicos, sociales y culturales fundados en la condición libre e igual en dignidad, derechos y conciencia con que nacen los seres humanos. Su nota distintiva es la universalidad no sólo de sus postulados sino del número y procedencia geopolítica de los países signatarios.²⁷

Los Pactos Internacionales, tanto el de Derechos Civiles y Políticos como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, uno y otro aprobados en Nueva York el 16

de diciembre de 1966, también participan de ese carácter universal.²⁸ Cabe subrayar que los derechos culturales, como se vio en la primera parte de este trabajo, hacen su aparición sistemática en el Derecho Internacional a mediados del siglo XX, aunque algunos de sus elementos ya se encontraban en legislaciones nacionales previas.

Por otra parte, casi al mismo tiempo, en el escenario internacional se registra un movimiento regionalizador de la legislación de los Derechos Humanos.

En el viejo continente, por ejemplo, al través del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (1950) y la Carta Social Europea (1965), se conforma un subsistema legal extranacional de reconocimiento y protección de los Derechos Humanos.²⁹

En el nuevo continente sucede otro tanto con la firma de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1970.³⁰

Tanto en el sistema universal como en los subsistemas regionalizados se forman, como se desprende de aquellos textos, instituciones que administran tales convenios y se introducen fórmulas procesales para supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la materia por los gobiernos nacionales.

La segunda parte del siglo XX es, por otra parte, una época de creciente complejidad y aparición de nuevos fenómenos propios de la evolución de las sociedades que se han proyectado a la legislación de los Derechos Humanos.

1.5. Especialización temática

Una de las manifestaciones más nítidas de esta característica se documenta en la formulación de instrumentos legislativos protectores de los derechos de grupos sociales minoritarios y alternativos .

La formulación general de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, gestada en la Ilustración de la modernidad Occidental y ensayada a lo largo de casi dos siglos, no parecía ser suficiente para cubrir la pluralidad y complejidad de las sociedades de la segunda posguerra.

De esta manera, el catálogo de los Derechos Humanos se desglosa y dirige a grupos específicos de la sociedad cuya condición los vuelve sujetos de atención especial por parte del Derecho y las instituciones. Mujeres, niños, ancianos, sexos alternativos, discapacitados y etnias minoritarias, entre otros grupos sociales específicos, no encontraban espacio en las elaboraciones filosóficas de la originaria modernidad jurídica y constitucional

La Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, de 1948; la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer, de 1952, y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, de 1979; la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959, y la Convención de los Derechos del Niño, de 1989; la Convención de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967; la Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 1975; el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989, por citar algunos instrumentos, más las correspondientes innovaciones constitucionales y legales en diferentes países, testimonian ese movimiento en el proceso evolutivo de los Derechos Humanos en la búsqueda de sociedades más justas.

También es parte de ese proceso la elaboración de una legislación progresivamente refinada en cuanto a las relaciones de las sociedades y los gobiernos con las nuevas tecnologías y su efecto ambiental. En este apartado cabe citar, entre otras, la Declaración para fomentar el uso de los medios de comunicación masiva en favor de la paz y la solidaridad.

Evidentemente, la especialización temática conjuga las características previas del proceso en tanto positiviza, expande e internacionaliza nuevas especies de Derechos Humanos incluyendo en esa legislación contenidos de carácter cultural.

Sin embargo, buena parte de la legislación especializada podría no haber sido exigida si diversos factores procedentes del propio entramado político y social no lo hubieran obligado. Asimismo, la legislación, y las instituciones que ésta consagra, no siempre se corresponden con la realidad social y cultural. Desafortunadamente, el proceso de evolución de los Derechos Humanos no es lineal y siempre ascendente. El reto del cumplimiento del Derecho en la práctica social crece o decrece pero siempre está allí.

1.6. Concreción sociológica relativa

En efecto, paralelamente a las notas distintivas precedentes, las sociedades nacionales en el mundo Occidental han visto fluctuar, a lo largo de su historia, los índices de eficacia del Derecho de los Derechos Humanos en la realidad social. Sin duda, ningún conglomerado humano del pasado o del presente se ha visto exento de violaciones a los derechos positivizados en textos legales, nacionales e internacionales, a tal grado que casi se puede afirmar que la lucha en esta materia ya no tiene por objeto la erradicación absoluta de esas violaciones sino al menos la reducción de sus frecuencias y gravedades. Desde las primeras Constituciones nacionales que sintetizaban los valores de la modernidad Occidental y transformaban el carácter del Derecho, hasta los más recientes ejercicios constituyentes constitucionales en diversas partes del mundo, el fenómeno de la inadecuada regulación y relativa vigencia de los Derechos Humanos –la tensión entre norma y realidad– ha puesto en duda al proyecto mismo de la modernidad.³¹

Si la historia del incumplimiento de los Derechos Humanos de carácter civil y político llenaría bibliotecas enteras, la de los derechos económicos, sociales y culturales no las necesita para ser conocida.

Desequilibrios y desigualdades flagrantes tanto en la producción de los satisfactores y la circulación y distribución de la riqueza como en la repartición de oportunidades reales para el desarrollo de los pueblos y las personas asoman y se exponen cotidianamente en diferentes regiones y sectores urbano-rurales del mundo y aún en los países para los cuales esos derechos parecían no ser necesarios.³²

La huella de la permanente tensión entre las primeras cinco características del proceso evolutivo de los Derechos Humanos y ésta última queda marcada en la diaria realidad de los perversos efectos sociales, individuales y psicológicos que tal tensión implica, a grado tal de que para algunos pensadores la propia modernidad entendida como gran época signada por el racionalismo y la secularización de la organización política y la vida social ha agotado sus posibilidades históricas.³³ Con ella y en ella, el Derecho moderno estaría en un proceso de crisis y reconstrucción sobre nuevas premisas filosóficas.

Los signos de esa gran frustración aparecen en los propios productos y medios culturales y aún en la cultura vista como proceso de simbolización obligando a repensar las bases de legitimación cultural (en sentido amplio) y métodos de implementación de los Derechos Humanos.

Por todo ello, si la educación y la cultura son los primeros índices de la política del gasto público afectados por las cíclicas crisis económicas y la priorización de problemas en las agendas gubernamentales, en este tiempo de dramáticos acontecimientos mundiales debemos entenderlos como elementos básicos en la restauración del equilibrio roto por la tensión permanente e inequidades manifiestas en el relativo cumplimiento de los Derechos Humanos. Educación y cultura debemos apreciarlas como una inversión en la búsqueda de un proyecto civilizatorio, de largo

plazo, que contribuya a revertir aquella tendencia. Esa tarea resulta ser parte de la misión del Derecho Cultural el cual, al cobrar impulso en México, coadyuvará a perfeccionar su propio proceso de desarrollo y, con él, el de la evolución perfectible de los Derechos Humanos cuya riqueza legislativa, aunque reconocida, es necesario tener presente y concretar en la realidad social.

2. México : Derechos Humanos e Historia Constitucional

El proceso de evolución de los Derechos Humanos ha tenido lugar, en la historia legislativa de México, sobre todo a partir de su constitución como Estado Independiente.

Si bien existen antecedentes de su positivización durante la Epoca Colonial, los procesos de generalización, expansión, internacionalización y especialización se dan en los siglos XIX y XX, es decir dentro del espacio histórico de la modernidad mexicana.

2.1. La época prehispánica

De acuerdo con textos prehispánicos incluidos en publicaciones oficiales, los gobernantes aztecas debían de tratar con respeto y cuidado a ancianos, niños y pueblo, en general, por lo que, se afirma, la noción de los Derechos Humanos ya estaba presente en la sabiduría indígena.³⁴

2.2. El período virreinal

El Derecho contenido en Cédulas Reales, Provisiones, Decretos, etc., cuyos destinatarios eran la sociedad novohispana y los indígenas como grupo específico dentro de ella, alcanza a contemplar algunas medidas protectoras para éstos.

Particularmente, la Recopilación de Leyes de Indias de 1681 deja testimonio sobre el tratamiento especial prescrito por la Corona Española para aquéllos, sobresaliendo la disposición contenida en el Título XVIII del Libro VIII que prohibía la esclavitud.³⁵

No obstante lo anterior, es frecuente encontrar alusiones a la disposición no escrita de ciertas autoridades y encomenderos españoles : "obedezco pero no cumplo", que equivalía a la negación material de los Derechos Humanos de los indígenas en aquel contexto histórico-social. Aunque la noción moderna de los derechos culturales estaba aún mas lejos de formularse que la correspondiente a los civiles y políticos, la implantación del orden colonial se impuso en un trasfondo claramente cultural en términos de educación, obras y símbolos que formaría luego el fermento de una nueva cultura predominantemente mestiza y contradictoriamente moderna.

2.3. La etapa pre-Independiente

El Bando de Hidalgo de 1810, los Elementos Constitucionales de Rayón de 1811, los Sentimientos de la Nación de Morelos y la Constitución de Apatzingán de 1814, es decir la legislación insurgente, y aún la Constitución de Cádiz de 1812, se distinguen por su orientación en torno a los Derechos Humanos en el umbral del advenimiento del concepto moderno de Estado Constitucional en México.³⁶

Los dos primeros documentos, al proclamar la abolición de la esclavitud, la cesación del pago de tributos, la cancelación de privilegios y la libertad de imprenta; al proscribir la tortura, proteger el domicilio privado e incluso proponer el establecimiento de la ley "habeas corpus" inglesa, respondían a la hora y el contexto emancipador en que fueron publicados; asimismo, los Sentimientos y la Constitución de Morelos delinean desde entonces la cuádruple clasificación genérica de los derechos de igualdad,

seguridad jurídica, propiedad y libertad que trascenderá a los textos constitucionales del período independiente.

En el caso de la Constitución gaditana, se incorporan diversas garantías procesales en el ámbito civil y criminal y se delimitan competencias de los órganos de autoridad construyendo, indirectamente, diques legales a la actividad del poder público.³⁷

2.4. El constitucionalismo fluctuante

Prácticamente todas las Constituciones que han alcanzado vigencia a lo largo de 174 años de vida independiente plasman en sus textos, en mayor o en menor medida, de una u otra forma, los Derechos del Hombre. Esto es cierto aún en el caso de las Constituciones de 1824 y 1836 que, como se sabe, tuvieron como objeto primordial definir la forma de gobierno del México Independiente.

La Constitución de 1824, aunque no despliega un catálogo de garantías individuales, no sólo asigna a las Entidades Federativas la obligación de proteger las libertades de pensamiento y prensa sino que prohíbe la pena de confiscación de bienes, los juicios por comisión y las leyes retroactivas, los tormentos y las detenciones indocumentadas, los actos de molestia sin observancia de la legalidad y el juramento sobre hechos propios.³⁸ Además, como lo apunta Terrazas, la Ley Fundamental de 1824 prohíbe al Presidente de la República privar a los particulares de su libertad, imponer pena alguna y ocupar de nadie su propiedad, a lo que se agrega, entre otras limitaciones, que la pena de infamia no sería trascendental.³⁹

En la Constitución centralista de 1836, "...todos los transeúntes, estantes y habitantes del Territorio mexicano" gozan de los derechos que legítimamente les correspondan; el Hombre tiene frente al poder una serie de garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal y protección de su propiedad, asegurada la libertad de

expresión y la expresa reducción de fueros así como de las instancias en los negocios judiciales.⁴⁰

Más amplio es el texto correlativo de las Bases Orgánicas de 1843. En éstas, en sólo un artículo, el 9, catorce fracciones especifican los términos de la seguridad jurídica procesal penal, las garantías a la propiedad y la libertad de prensa, así como la protección a los extranjeros.⁴¹

En el Acta de Reformas de 1847, que vino a reestablecer la vigencia de la Constitución de 1824, su Artículo Cinco consigna la declaración de que una ley secundaria fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad y establecería los medios para hacerlas efectivas. Por disposición del Artículo 27 del Acta, que hace referencia a la Ley de Imprenta, la de garantías también sería una ley constitucional sujeta a ciertas formalidades para su alteración o derogación.⁴²

El contenido de las Constituciones de la primera mitad del siglo XIX mexicano reflejan, como fiel espejo, la lucha por construir el Estado bajo principios democráticos y republicanos –debilitando al Poder Ejecutivo– y conformar a la Nación bajo el modelo constitucional de las sociedades europeas y americana –sin conseguirlo–. Sin embargo, la confrontación entre las élites, conservadoras y liberales, centrales y regionales por imponer un proyecto nacional y un marco institucional se efectúa en un nivel sobrepuesto a la base sociocultural mayoritaria que mostraba escasa participación y capacidad de cambio. El movimiento de Reforma habría de imponer ese proyecto nacional y su marco jurídico.

2.5. El constitucionalismo liberal

En efecto, en mayo de 1856 el Presidente Comonfort expide el Estatuto Orgánico Provisional que anuncia el inicio de la Reforma liberal.

En el Estatuto, la Sección Quinta se dedica íntegra, constante de cincuenta artículos, a la consagración de las garantías individuales de libertad, seguridad, propiedad e igualdad a manera de catálogo.⁴³

Un año después, la Constitución de 1857, la obra más lograda de la conciencia liberal moderna mexicana, no sólo refrenda la positivización detallada de los Derechos del Hombre en la Sección I del Título I, aunque no ofrece la mejor organización clasificatoria del Estatuto, sino que hace de ellos la base y el objeto de las instituciones sociales.⁴⁴

2.6. El constitucionalismo socioliberal

Sesenta años más tarde, la Constitución hoy vigente inscribe de nueva cuenta las garantías individuales en su primer Título y Capítulo, a la vez que expande y afina sus contenidos e incorpora a su texto las garantías sociales.⁴⁵

De 1917 a 1993 la Constitución se adiciona y adecua en diferentes artículos que contienen garantías individuales,⁴⁶ refleja parte del movimiento de especialización temática normativa y, como se verá más adelante, se engarza a la dinámica evolutiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A partir de lo dicho hasta aquí se deduce que el constitucionalismo mexicano de los Derechos Humanos privilegia, durante el siglo pasado, la positivización y generalización de los derechos civiles y políticos, los perfecciona en 1917 y los expande con los derechos socioeconómicos y culturales en el marco más general de la evolución de la sociedad mexicana y sus instituciones, así como del despliegue de las relaciones internacionales y la interacción de México con el mundo.

Sin embargo, en una sociedad como la nuestra, distinguida desde siempre por sus abismales desigualdades, la concreción sociológica de esos Derechos Humanos arroja, por lo general, un balance negativo, prueba doble de su insuficiencia de

cumplimiento y de la persistente inexistencia de condiciones socioeconómicas apropiadas para revertir la desigualdad que está en la base de sus reiteradas violaciones.

Debido a la sinergia que caracteriza a los derechos civiles, políticos, socioeconómicos y culturales, la falta de cumplimiento de los unos repercute en el desequilibrio de los otros.

NOTAS

- (1) Cfse. Gregorio Peces Barba, et.al., DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS; Edición Debate, Madrid, 1987, pp.19-21.
- (2) Idem, p.13.
- (3) Ibid, pp.23-24.
- (4) Ibid, p.25.
- (5) Ibid. pp.26-38; cfse. Carpizo, Jorge, LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917; Editorial Porrúa, México, 1986, p.141.
- (6) Peces Barba..., Op.Cit, supra, nota 1, pp.26-38.
- (7) Biscaretti di Ruffia, Paolo, DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO; Editorial Tecnos, p.10.
- (8) Ettiene Llano, Alejandro, LA PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL; Editorial Trillas, México, 1987, p.33.
- (9) Véase, por ejemplo, Burgoa Orihuela, Ignacio, EL JUICIO DE AMPARO; Editorial Porrúa, 31a. edición, México, 1994, p.64-65.
- (10) Peces Barba..., Op.Cit., supra, nota 1., p.31.
- (11) Idem, p.34-35.
- (12) Ettiene..., Op.Cit., supra, nota 8, p.34; véase el texto completo en Peces Barba..., Op.Cit., supra, nota 1, pp.62-65.
- (13) Burgoa, Ignacio, Op.Cit., supra, nota 9, p.65.
- (14) Carpizo, Jorge, Op.Cit., supra, nota 5, p.141.
- (15) Idem.
- (16) Véase Ibidem, p.142; Peces Barba..., Op.Cit., supra, nota 1, pp.66-83 y 101.
- (17) Peces Barba..., Op. Cit., supra, nota 1, p.107.
- (18) Cfse. Ibid.
- (19) Tomado de DERECHOS HUMANOS : Documentos y testimonios de cinco siglos (Compilación); Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, México 1991/9.
- (20) En García Pelayo, Manuel, DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO; Alianza Editorial, Madrid, 1984, p.146; cita que es tomada de G. Ruggiero, Historia del liberalismo europeo; traducción española de C.G. Posada, Madrid, 1944, p.341 y sigs..

- (21) Cfse: Peces Barba..., Op.Cit., supra, nota 1, pp.119-14.
- (22) Así, por ejemplo, la Constitución española de 1869 señalaba que "La enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquier otro no consignado expresamente"; El texto completo en Peces Barba..., supra, nota 1, p.139.
- (23) En este respecto vale recordar, de paso, que el período entre-guerras atestigua la crisis del capitalismo liberal-individualista --la Gran Depresión de 1929-- de cuyas cenizas se levanta la fórmula del Estado interventor, de corte keynesiano, puesto a severa revisión en la última década. En lo jurídico, no es gratuito que Gustavo Radbruck, casi al término de la Segunda Guerra Mundial, propusiera el concepto de Derecho Social hoy en crisis.
- (24) Se ha convertido en un jurídico lugar común afirmar la pionera característica de la Constitución Mexicana de 1917 al consagrar los derechos sociales. Consúltese, en esta materia, la consistente obra del Maestro Jorge Sayeg Helú, citada en la bibliografía.
- (25) Peces Barba..., Op.Cit., supra, nota 1, pp.183-194.
- (26) Para las referencias a las Constituciones no latinoamericanas, véase *Idem*, p.152 y sigs.; para las Constituciones latinoamericanas consúltese la serie : LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS; Fondo de Cultura Económica, México, 1993, 20 tomos. También véase el Capítulo Unico de la Tercera Parte de este trabajo.
- (27) Para un análisis del texto, y la lectura del texto mismo, véanse las obras de Travieso, Juan Antonio, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL; Editorial Hehasta, Buenos Aires, 1990, pp.25-31 y 366-370; Laviña, Félix, SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987, pp.15-25 y 155-159; DERECHOS HUMANOS....Op.Cit., supra, nota 19, p.66;y Etienne Llano, Alejandro, LA PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL (Los derechos humanos); Editorial Trillas, México, 1987, p.39 y sigs., en que se refieren las fechas de la adhesión de México a este y otros instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La mundialización de los Derechos Humanos bajo la Carta de la ONU y la Declaración Universal de Derechos Humanos quedó históricamente sellada al ser aprobada por 48 votos a favor y sólo ocho abstenciones (Bielomusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, Ukrania, Unión Sudafricana, URSS y Yugoslavia). Ver, para este aspecto, la obra de Monroy Cabra, Marco Antonio, LOS DERECHOS HUMANOS; Editorial Themis, Bogota, 1980, pp.43-45.
- (28) Los textos correspondientes y análisis de los mismos pueden verse en las obras citadas en la nota precedente. Travieso..., pp.140 y sigs., y 374-398; Laviña...,pp.25-36 y 161-187; DERECHOS HUMANOS..., pp.104-123; Etienne..., pp.107-159; y 198-231; Monroy...pp.71-83 y 256-282.
- (29) Consúltense textos y análisis de la Convención Europea y la Carta Social en las obras citadas en las notas que anteceden. Travieso...,pp.165-199 y 399-423; Laviña...,pp.53-66 y 193-220; Monroy...,pp.85-96 y 283-319.
- (30) Textos y análisis correlativos pueden ser consultados en las obras precitadas. Travieso..., pp.227-276 y 424-550; Laviña...,pp.67-150 y 221-249; DERECHOS HUMANOS...,pp.138-153; Ettiene...,pp.153-159 y 231-257; Monroy...,pp.97-174 y 323-359.

- (31) No es otra la crítica posmoderna al Derecho de la modernidad, sostenida por la llamada "escuela crítica". Véase Chatrapati, Singh, LAW FROM ANARCHY TO UTOPIA; Delhi, Oxford University Press, London 1986; Carty, Anthony, POST-MODERN LAW : ENLIGHTENMENT, REVOLUTION, AND THE DEATH OF MAN; Edinburgh University Press, 1990; Austin, Sarat, y Thomas R. Kearns (eds), THE FATE OF LAW; Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1991; Costas, Douzinas, y Ronnie Warrington, POST-MODERN JURISPRUDENCE : THE LAW OF TEXT IN THE TEXTS OF LAW; Routledge, London and New York, 1991; Fitzpatrick, Peter, THE MITHOLOGY OF MODERN LAW; Routledge, London and New York, 1992.
- (32) A la generalización de Carlos Fuentes en el sentido de que el Primer Mundo está en el Tercer Mundo y éste último en el primero, le acompañan los dramáticos y específicos datos dados a conocer en la recientemente celebrada Cumbre de Desarrollo Social de Dinamarca, y que por sí mismos reflejan lo que algunos llaman la "realidad de un mundo intolerable".
- (33) Así piensan los filósofos posmodernos, uno de cuyos principales representantes, Jean-Francois Lyotard, encabeza la crítica a la modernidad con su obra THE POSTMODERN CONDITION; University of Minnesota Press, Minneapolis, 1984.
- (34) "Los Derechos Humanos en la sabiduría indígena. Los Huehuetlahtolli, 1600"; en Op.Cit., supra, nota 19, pp. 14-16.
- (35) Véase Burgoa, Ignacio, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, México pp. 269-270.
- (36) Esta generalización y el siguiente análisis formal se practican a partir del estudio de los textos constitucionales tal como aparecen en Tena Ramírez, Felipe, LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO; Editorial Porrúa, 30ava. edición, México, 1991.
- (37) Véase Idem, pp.21-27, 29-31, 34-36, 93-94.
- (38) Véase Ibid, p.190.
- (39) Cfse.Terrazas, Carlos R. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DE MEXICO; Miguel Angel Porrúa, México, 1991, pp.38-39.
- (40) Véase Tena Ramírez, Op. Cit., supra, nota 34, pp.205-206, 219-220, 230-235.
- (41) Véase Idem, pp.406-408.
- (42) Véase Ibid, pp.472-477.
- (43) Véase Ibid, pp.502-509.
- (44) Véase Ibid, pp.606-611.
- (45) El texto original de la Constitución de 1917 ha sido consultado en una edición facsimilar.
- (46) Dos estudios recomendables para conocer las reformas a la Constitución de 1917 son : Valadés, Diego, LA CONSTITUCION REFORMADA, UNAM-IIJ, México, 1987, y Valencia Carmona, Salvador, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO A FINES DE SIGLO, Editorial Porrúa; México, 1995, (en esta última obra, véase el Anexo General).

CAPITULO SEGUNDO

Las Bases Constitucionales del Derecho Cultural Mexicano

| | |
|---|-----|
| 1. Derecho Cultural y Derecho Constitucional..... | 127 |
| 1.1. Constitución de Cádiz de 1812..... | 127 |
| 1.2. Constitución de Apatzingán de 1814..... | 129 |
| 1.3. Constitución de 1824..... | 130 |
| 1.4. Constitución de 1836..... | 130 |
| 1.5. Bases Orgánicas de 1843..... | 131 |
| 1.6. Estatuto Orgánico Provisional de 1856..... | 132 |
| 1.7. Constitución de 1857..... | 133 |
| 1.8. Constitución de 1917..... | 134 |
| 1.8.1. Derecho Cultural General..... | 134 |
| a). Derecho de la Educación..... | 134 |
| b). Derecho de la Universidad..... | 140 |
| c). Derecho de Autor..... | 141 |
| d). Derecho del Patrimonio Cultural..... | 141 |
| e). Derecho de las Artes..... | 142 |
| f). Derecho de los Medios de Comunicación..... | 142 |
| 1.8.2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales..... | 144 |
| a). Derecho Indígena..... | 144 |
| b). Derecho de los Símbolos Nacionales..... | 147 |
| c). Derecho de la Promoción de las Culturas Populares..... | 148 |
| 2. Derecho Cultural y Derecho Internacional..... | 148 |
| 2.1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre..... | 149 |
| 2.2. Carta de la Organización de los Estados Americanos..... | 150 |
| 2.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre..... | 151 |
| 2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..... | 152 |
| 2.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..... | 153 |
| Notas..... | 157 |

1.1. México : Derecho Cultural y Derecho Constitucional

Pese a su carácter disperso e inacabado, el fundamento constitucional del Derecho Cultural adolece de una serie de antecedentes que reflejan parte de la forma de organización político-administrativa, la dinámica de la sociedad y el estado del pensamiento jurídico predominantes en diferentes momentos históricos en México.

Por ello, con excepción del Derecho Educativo, el resto de los componentes del Derecho Cultural, como son el Derecho Universitario, Derecho de Autor, Derecho del Patrimonio Cultural, Derecho de las Artes y Derecho de los Medios de Comunicación carecen de constancia en los textos constitucionales previos al siglo XX. Aún bajo la Constitución de 1917, el Derecho Cultural y los derechos culturales han tenido que aguardar el movimiento del Derecho Internacional para integrar un conjunto normativo básico más sólido. Sin embargo hoy, como nunca antes, los fundamentos del Derecho Cultural Mexicano pueden ser identificados en la Constitución y, por tanto, en las aspiraciones y reclamos contemporáneos de la sociedad.

Una revisión de textos constitucionales mexicanos e instrumentos de Derecho Internacional permite corroborar tales afirmaciones.¹

1.1. Constitución de Cádiz

La Constitución de Cádiz, también llamada Constitución gaditana, se distingue por distribuir facultades legales en materia cultural entre las Cortes, Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, así como por establecer ciertos principios generales para la educación.

El artículo 131, fracción 22, asigna a las Cortes el poder de :

Establecer el plan general de enseñanza pública en toda la Monarquía y aprobar el que se forme para la educación del Príncipe de Asturias.

A los Ayuntamientos, el artículo 321, Punto Quinto, encarga

Cuidar de toda las escuelas de primeras letras y de los demás establecimientos de educación que se paguen de los fondos del común

Promover...(para los pueblos)...cuanto les sea útil y beneficioso

En el caso de las Diputaciones Provinciales, el artículo 335 Puntos Primero y

Quinto les faculta para

velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos... y Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados

Sumado a lo anterior, la Instrucción publica encuentra un espacio particular en el

Capítulo Unico del Título IX, artículos 366 a 370.

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

Asimismo, se arreglará y creará el número competente de universidades y de otros establecimientos de instrucción, que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes.(Art.367)

El plan general de enseñanza será uniforme en todo el reino, debiendo explicarse la Constitución en todas las Universidades y establecimientos literarios donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas. (Art.368)

Habrá una dirección general de estudios compuesta de personas de conocida instrucción a cuyo cargo estará, bajo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública. (Art. 369)

Las Cortes por medio de planes y estatutos especiales arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la Instrucción pública. (Art. 370)

Por otra parte, en materia de lo que hoy denominamos protección del patrimonio histórico, la Constitución gaditana es lacónica al prescribir que es facultad de las Cortes

Disponer de lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales. (Art. 131, Frac.18)

Asimismo,

El Rey tiene prohibido ceder o enajenar los bienes nacionales sin el consentimiento de las Cortes. (Art. 172, Frac. 9)

1.2 Constitución de Apatzingán de 1814

La Constitución de Apatzingán o Constitución de Morelos alberga principios y asigna facultades en materia educativa, así como una alusión indirecta al patrimonio nacional :

La instrucción, como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder. (Art.38)

El Congreso queda facultado para :

Favorecer...y cuidar con singular esmero de la ilustración de los pueblos. (Art.117)

En materia de bienes nacionales, el propio Congreso podía :

Establecer...el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado... (Art. 113)

1.3. Constitución de 1824

A diferencia de las dos anteriores Constituciones, la de 1824 no reserva un espacio particular para la instrucción o la educación pública. Sin embargo, se refiere tanto a ésta como a los derechos de autor bajo un modelo normativo de distribución de facultades administrativas a diferentes órganos del Estado.

Así, el Congreso General cuenta con las facultades siguientes :

Promover la ilustración : asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras...; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, artes y lenguas, sin perjudicar la libertad que también tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados. (Art.50, Frac.I)

1.4. Constitución de 1836

La Constitución de 1836, también conocida como de las Siete Leyes Constitucionales, preserva el patrón consistente en referir los contenidos culturales al través de la distribución de competencias a los órganos del Estado, en esta ocasión representados por Juntas Departamentales y Ayuntamientos. Destaca, asimismo, la facultad del Presidente de la República para reconocer los derechos de autor.

Las Juntas Departamentales pueden :

Iniciar leyes relativas....a educación publica...
Establecer escuelas de primera educación en todos los pueblos de su departamento, dotándolas competentemente de los fondos de propios y arbitrios, donde los haya, e imponiendo moderadas contribuciones donde falten , y
Dictar todas las disposiciones convenientes a la conservación y mejora de los establecimientos de instrucción y beneficencia pública ... (Art. 14, Fracs.I, III y V de la Ley Sexta)

En el caso de los Ayuntamientos, éstos quedan facultados para

...cuidar de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común... (Art.25)

De una facultad otorgada al Presidente se colige la presencia constitucional del

Derecho de Autor :

Conceder, de acuerdo con el Consejo, privilegios exclusivos en los términos que establezcan las leyes. (Art.17, Frac. XXXIV)

1.5. Bases Orgánicas de 1843

La Constitución de 1843 otorga a las Asambleas Departamentales una serie de atribuciones en materia cultural.

Crear fondos para establecimientos de instrucción, utilidad o beneficencia pública...

Fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios y sujetándose a las bases que diere el Congreso sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados. (Art. 134, Fracs. IV y VII)

En materia de patrimonio, la fracción V del mismo artículo les faculta para

decretar lo conveniente, y conforme a las leyes, respecto de la adquisición, enajenaciones y permutas de bienes que pertenezcan al común del Departamento.

1.6. Estatuto Orgánico Provisional de 1856

El Estatuto Comonfort establece reglas relativas a la educación, los derechos de autor e, indirectamente, el patrimonio histórico. Asimismo, denota un cierto avance en la expresión de principios educativos frente a textos legales anteriores, no sólo al prohibir todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones (Art.38) sino al establecer que

la enseñanza privada es libre; el poder público no tiene mas intervención que la de cuidar de que no se ataque la moral. Más, para el ejercicio de las profesiones científicas y literarias, se sujetarán, los que a él aspiren, a lo que determinen las leyes generales acerca de estudios y exámenes (Art. 39)

No obstante tal liberalidad, el artículo 117 faculta a los Gobernadores de las Entidades Federativas, en materia de educación, para los siguientes efectos :

Crear fondos para establecimientos de instrucción, utilidad o beneficencia publicas. (Frac.VI)

Fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios, sujetándolos a las bases que diere el Gobierno sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados.(Frac. X)

Conceder permiso, en los términos que señale la ley, para el establecimiento de asociaciones públicas literarias o de beneficencia y revisar sus reglamentos, reformando en ellos cuanto fuere contrario a las leyes o al orden público. (Frac. XXII)

En materia autoral, el artículo 68 establece :

No habrá otros privilegios para el uso y aprovechamiento de la propiedad que los que se concedan, según las leyes, por tiempo determinado, a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria y a los autores de obras literarias y artísticas...

En este respecto, el artículo 71 prohíbe expresamente a los Estados el que puedan conceder dichos privilegios.

Por lo que hace a los bienes nacionales e indirectamente al patrimonio histórico, el propio artículo 117 atribuye a los gobernadores la facultad consistente en :

Decretar lo conveniente, y conforme a las leyes, respecto a la adquisición, enajenaciones y permutas de bienes que pertenezcan al común del Estado...(Frac.VIII)

1.7. Constitución de 1857

En la Constitución de 1857 la educación, pero sobre todo la libertad de expresión, reciben un énfasis singular, no así los derechos de autor y el patrimonio histórico :

La enseñanza es libre. La ley determinara qué profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos se deben expedir. (Art.3)

La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque a algún crimen o delito o perturbe el orden público. (Art. 6)

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores e impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y por otro que aplique la ley y designe la pena. (Art.7)

En relación con los derechos de autor cabe apuntar que, en la medida que la Constitución Federal solo preveía el otorgamiento de privilegios a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora, la facultad de hacerlo en el caso de los autores, y conforme al artículo 117, debía entenderse reservada a los Estados de la República.

1.8. Constitución de 1917

La Constitución de 1917 vino a confirmar y expandir la positivización de los derechos culturales a través de diversos artículos y sus correspondientes reformas. Gradual, pero consistentemente, los contenidos del Derecho Cultural Nacional van apareciendo en el texto constitucional y modificándose de acuerdo con la propia evolución de la sociedad mexicana, su organización política y el desarrollo del pensamiento jurídico.

1.8.1. Derecho Cultural General

En lo que respecta al Derecho Cultural General de México, éste se consagra en los artículos constitucionales –en orden ascendente– 3o., 6o, 7o, 27, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto; 31, fracción I; 73, fracciones X, XVI y XXV, y 123, fracción XII.

a). Derecho de la Educación

En su versión original,² el artículo 3o., relativo a la educación, establecía que

la enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.

La reforma de diciembre de 1934 al artículo 3o. instaura la llamada educación socialista en los siguientes términos :

La educación que imparta el Estado será socialista, y además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del Universo y de la vida social.

Sólo el Estado --Federación, Estados, Municipios-- impartirá educación primaria, secundaria y normal. Podrán concederse autorizaciones a los particulares que deseen impartir educación en cualquiera de los tres grados anteriores, de acuerdo, en todo caso, con las siguientes normas :

I. Las actividades y enseñanzas de los planteles particulares deberán ajustarse, sin excepción alguna, a lo preceptuado en el párrafo inicial de este artículo, y estarán a cargo de personas que, en concepto del Estado, tengan suficiente preparación profesional, conveniente moralidad e ideología acorde con este precepto. En tal virtud, las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que exclusiva o preferentemente realicen actividades educativas y las asociaciones o sociedades ligadas directa o indirectamente con la propaganda de un credo religioso, no intervendrán en forma alguna en escuelas primarias, secundarias o normales, ni podrán apoyarlas económicamente;

II. La formación de planes, programas y métodos de enseñanza corresponderá, en todo caso, al Estado;

III. No podrán funcionar los planteles particulares sin haber obtenido previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, y

IV. El Estado podrá revocar, en cualquier tiempo, las autorizaciones concedidas. Contra la revocación no procederá recurso o juicio alguno. Estas mismas normas regirán la educación de cualquier tipo o grado que se imparta a obreros o campesinos. La educación primaria será obligatoria y el Estado la impartirá gratuitamente. El Estado podrá retirar discrecionalmente, en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares.

El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a este servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquéllos que las infrinjan.

El artículo 3º se reforma nuevamente en 1946 para eliminar la educación

socialista e implantar la educación democrática y nacionalista en los siguientes términos :

La educación que imparta el Estado --Federación, Estados, Municipios,-- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia :

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además :

a). Será democrático, considerando a la democracia no solamente 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.

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.

c). Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos;

II. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados. Pero por lo que concierne a la educación primaria, secundaria y normal y a la de cualquier tipo y grado, destinada a obreros y campesinos, deberán obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público. Dicha autorización podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno;

III. Los planteles particulares dedicados a la educación en los tipos y grados que especifica la fracción anterior, deberán ajustarse, sin excepción, a lo dispuesto en los párrafos inicial, I y II del presente artículo y, además, deberán cumplirlos planes y los programas oficiales;

IV. Las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que, exclusiva o predominantemente realicen actividades educativas, y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso, no intervendrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal y la destinada a obreros o a campesinos;

V. El Estado podrá retirar discrecionalmente, en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares;

VI. La educación primaria sera obligatoria;

VII. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita, y
VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y
coordinar la educación en toda la República, expedir las
leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social
educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios,
a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese
servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los
funcionarios que no cumplan o no hagan cumplirlas
disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquéllos que
las infrinjan.

En materia específicamente educativa, durante los años de 1992 y 1993 se
concretan sendas reformas al artículo tercero.³

La reforma de 1992 reorganiza la fracción I dividiéndola en dos partes :

- I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;
- II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios...

Asimismo, la reforma de 1992 sustituye la mención de "sectas" por la de "religión"

Contenido del inciso "c" de la fracción II :

- c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convivencia del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Adicionalmente, la fracción IV abre la opción de la educación religiosa en escuelas particulares, si bien sujeta a éstas a los otros principios generales del propio artículo tercero y mantiene la tutela estatal sobre ellas :

- IV. Los planteles particulares dedicados a la educación en los tipos y grados que especifica la fracción anterior, deberán impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el primer párrafo y la fracción II del presente artículo; además cumplirán los planes y

programas oficiales y se ajustarán a los dispuesto en la fracción anterior.

Por otra parte, la reforma de 1993 al artículo tercero, al modificar el primer párrafo asume el derecho a la educación como derecho individual; asimismo, le adiciona un segundo párrafo, reconoce la educación preescolar y extiende el principio de obligatoriedad a la educación secundaria, aclara la obligación del Estado en relación con la gratuidad en educación superior y lo responsabiliza del apoyo a la investigación científica y tecnológica así como del fortalecimiento a la cultura y el aliento a la difusión cultural. La reforma, asimismo, sustituye el contenido de la fracción IV, reformula el relativo a la fracción V y reestructura y reexpresa la fracción VI para definir, en mejores términos, los derechos ampliados y las obligaciones de los particulares en relación con la educación y con el Estado. Las dos últimas fracciones --VII y VIII-- permanecen inalteradas.⁴

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado --Federación, estados y municipios-- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria.

La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II. El criterio que orientará a la educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además,

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente 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;

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, y

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;

III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

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 superior-- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación primaria, secundaria y normal, los particulares deberán :

a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y

b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;

VII.

VIII.

Complementariamente al artículo tercero, los numerales 31 fracción I, 73 fracción XXV y 123 fracción XII regulan básicamente el Derecho de la Educación.⁵

Por una parte, la reforma de 1993, al extender la obligatoriedad a la educación secundaria, obliga a cambiar en lo conducente el citado artículo 31 :

Son obligaciones de los mexicanos :

- I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar en los términos que establezca la ley...⁶

Por otra parte, la forma actual del artículo 73 fracción XXV --exceptuando lo relativo a patrimonio histórico-- se define en 1934 :

El Congreso tiene facultad :

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;....., 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.⁷

Finalmente, el artículo 123 fracción XII, apartado A, reformado en febrero de 1972, asienta que

las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.⁸

b). Derecho de la Universidad

Mediante la reforma introducida al artículo tercero en 1980, esta vez agregándole una fracción, se echan las bases del Derecho Universitario. El contenido de la fracción VIII se inserta en la fracción IX, en tanto que aquélla queda como sigue :

VIII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el Apartado A del Artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere.

c) Derecho de Autor

Desde su promulgación en 1917, la Constitución Mexicana vigente plasma en el artículo 28 la garantía de los derechos de autor:

En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un sólo banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras...

d) Derecho del Patrimonio Cultural

En materia de patrimonio cultural, la fracción XXV del artículo 74 establece, a partir de la reforma de enero de 1966, las bases constitucionales correspondientes en los siguientes términos:

El Congreso tiene facultad :
XXV. Para...legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional...

A lo anterior debe agregarse, a partir de 1993, la referencia de la fracción V del artículo tercero al fortalecimiento de la cultura como obligación estatal.

e). Derecho de las Artes

Es, por cierto, la misma fracción XXV del artículo 74 –además de la nueva fracción V del artículo tercero–, la que fundamenta el Derecho de las Artes, desde el momento en que el Congreso goza de la facultad para establecer, organizar y sostener escuelas de bellas artes y de artes y oficios, así como instituciones de investigación correlativas. La reforma de 1993 al artículo tercero, fracción V constitucional incorpora – como ya se vio líneas arriba– el fortalecimiento de la cultura y el aliento a la difusión cultural como obligaciones estatales trascendentes, punto, éste último, respecto del cual debe recordarse que constituye la tercera función sustantiva de las universidades que ya se prevé en la fracción VIII del propio artículo tercero desde 1980.

f). Derecho de los Medios de Comunicación⁹

En materia de medios de comunicación masiva –en su sentido amplio, es decir incluyendo a la prensa, partidos políticos e iglesias, así como los aspectos técnicos de los medios electrónicos–, los cimientos constitucionales se encuentran en los artículos 6o. y 7o.; 27 párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto; y 73 fracciones X y XVII.

En primer término, los artículos 6o. y 7o. establecen la libertad de expresión, de información –a partir de 1977– y de prensa :

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado (Art.6o.)

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito (Art.7o).

Por lo que corresponde al artículo 27, párrafos primero, segundo,cuarto, las referencias constitucionales relativas a los medios de comunicación tienen que ver con la naturaleza de la propiedad estatal, la facultad de concesionar su explotación y el sentido social que condiciona el régimen de concesiones.

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...

Corresponde a la Nación el dominio directo de...el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional...¹⁰

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes...¹¹ (Art.27)

Sumado a dichas referencias, el artículo 73, fracciones X y XVII, complementa la relación básica de los medios de comunicación al estatuir :

El Congreso tiene facultad :
X. Para legislar en toda la República sobre...industria
cinematográfica...12
XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de
comunicación...13

Notoriamente, sobre todo en la Constitución Mexicana de 1917, el Derecho Cultural General se ha positivizado y expandido cuantitativa y cualitativamente en su sentido específico y como resultado de la propia evolución cultural nacional en sentido amplio. Nuevas modificaciones introducidas a la Constitución, reveladoras del intenso proceso de cambio social en México, expresan una joven trayectoria hacia el reconocimiento e institucionalización de los derechos culturales no generales.

1.8.2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales

El Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales --en plural, como se ha preferido denominarlo en este trabajo en reconocimiento pleno a la pluralidad cultural mexicana-- encuentra hoy día su plataforma constitucional en los artículos --en orden ascendente-- 3o. fracción V; 4o. primer párrafo; 27 párrafos tercero y noveno, fracciones VII, VIII y XV; 73 fracciones XXV y XXIX-b, y 130, inciso "e".

a). Derecho Indígena

El Derecho Indígena, hasta antes de 1992, hallaba su base constitucional en el artículo 27 párrafo noveno, fracciones VI a XIV y XVIII a XXIX; es decir, el derecho de las comunidades históricas --que son parte de las comunidades nacionales-- se expresaba en términos histórico-jurídico protectores y reivindicativos a través de la legislación constitucional de reforma agraria. Sin embargo, con las trascendentales reformas que entraron en vigor en enero de 1992, el Derecho Indígena sufre un cambio cualitativo al

reestructurarse el artículo 27 y adicionarse el artículo 4o. de la Ley Fundamental. Asimismo, el nuevo párrafo V del artículo tercero constitucional, que obliga al Estado a fortalecer la cultura nacional, y la fracción XXV del artículo 73, que faculta al Congreso a legislar en todo lo relativo a instituciones educativas y culturales, sin duda intersectan en materia de Derecho Indígena con aquellos dos numerales.

Así, el artículo 4o., hoy vigente, establece, en su primer párrafo, la base a partir de la cual se erigirá en el futuro el Derecho Indígena :

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 tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El nuevo artículo 27 constitucional, por su parte, introduce importantes innovaciones en materia de derechos de propiedad indígena, como queda claro en las siguientes partes correlativas del mismo :

...La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el

medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad...

...VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre su parcela.

Asimismo, establecerá los procedimientos para los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un sólo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. Se declaran nulas....

a)....

b)...

c)...

IX.....

XI.....

X a XIV (Se derogan)

XV. ...

XVI. (Se deroga)

XVII....

XVIII. Se declaran revisables...

XIX. Con base en esta Constitución...

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de estos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o mas núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. para estos efectos y, en general, para la administración de la justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de la justicia agraria.

XX. El Estado promoverá...14

Por lo que hace a la fracción V del artículo tercero constitucional y la fracción XXV del artículo 73, se dan por reproducidos en este espacio en sus términos vigentes en que se expusieron previamente.

b). Derecho de los Símbolos Nacionales

En materia de Símbolos Nacionales, y de manera breve, es el artículo 73, fracción XXIX-b., el que contiene la fuente constitucional correspondiente, al facultar al Congreso

para legislar sobre las características y uso de la bandera, escudo e himno nacionales.

Adicionalmente, y de manera tangencial, el artículo 130 inciso "e" establece límites a las publicaciones religiosas en relación con los símbolos nacionales :

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.¹⁵

c). Derecho de la Promoción de las Culturas Populares

En materia de promoción cultural popular no es posible encontrar en la Constitución Mexicana disposición expresa alguna. Sin embargo, a partir de la reforma de 1993 al artículo tercero en su fracción V, a partir de la cual el Estado se compromete expresamente a fortalecer la cultura mexicana y a alentar la difusión cultural, las culturas populares –parte de la cultura mexicana– hallan cobertura constitucional. Asimismo, recuérdese que la fracción XXV del artículo 73 faculta al Congreso para legislar en materia de educación y cultura, en general, y en particular para establecer escuelas prácticas 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...".

Está claro, entonces, que el Derecho Cultural, en su vertiente nacional con sus dos grandes ramas : el Derecho Cultural General y el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, se viene forjando desde las primeras Constituciones que dieron vida al Estado Mexicano Independiente y que, en nuestros días, virtud a la propia evolución sociopolítica de la Nación, lo mismo que debido al desarrollo del pensamiento jurídico expresado en los Derechos Humanos, ha alcanzado un alto grado de positivización, generalización formal y especialización temática que se complementa con la trayectoria que ha seguido el Derecho Internacional en la materia.

2. Derecho Cultural y Derecho Internacional¹⁶

La evolución del Derecho Cultural en las Constituciones Mexicanas encuentra, a mediados del siglo XX, su complemento en la expansión cualitativa internacional del Derecho de los Derechos Humanos.

En efecto, como resultado de dramáticos acontecimientos de magnitud mundial y el desenvolvimiento de las relaciones internacionales durante los primeros cuarenta años de la presente Centuria, desde sus quinto y sexto decenios tiene lugar un movimiento universalizador y regionalizador de los instrumentos legales de protección y promoción de los Derechos Humanos que extienden su ámbito de regulación a los derechos culturales consolidando tendencias que despuntaban desde fines del siglo XIX.

2.1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Para dar cumplimiento a los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, el Comité Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas da vida a la Comisión de Derechos Humanos. La primera sesión de ésta tiene lugar en enero de 1947 y decide que el propuesto Código de Derechos Humanos estaría compuesto de tres partes : una Declaración, una Convención que contuviera obligaciones legales y unas medidas complementarias que regularan un sistema internacional de supervisión. El producto final fue aprobado el 10 de diciembre de 1948 y adoptado por la Resolución 217 (III) de la Asamblea General.

En su texto, el artículo 27 se refirió de manera directa a los principios centrales

El Derecho Cultural :

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.

El artículo 16 proclama el derecho a la educación y asienta sus principios esenciales :

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción

elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrán de darles a sus hijos

En su punto 2, el artículo 27 hace referencia a los derechos de autor :

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

2.2. Carta de la Organización de Estados Americanos

La Carta de la Organización de Estados Americanos se aprueba en Bogotá, Colombia, entre marzo y mayo de 1948 y en su Preámbulo hace alusión a los derechos esenciales del Hombre como condición indispensable para el desarrollo de su personalidad.

Las reformas que se le introducen más tarde en Buenos Aires establecen normas económicas, sociales y culturales. Sobre estas últimas, el artículo 44, apartado a), señala lo siguiente :

Todos los seres humanos sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

En el Apartado f) se enuncia que los Estados firmantes se esforzarán por lograr

...la incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad

en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático...

En la propia Carta Constitutiva de la OEA, su hoy artículo 44 prescribe :

Los estados miembros...asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población y promoverán el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de tales principios.

Por otra parte, el artículo 46 contiene el compromiso de los Estados, individual y solidario, de preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos.

2.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se suscribe, al igual que la anterior, en Bogotá meses antes de la aprobación de la Declaración Universal. Tanto su Considerando como su Preámbulo encierran alusiones directas al Derecho Cultural :

Es deber del Hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del Hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Los principios centrales del Derecho Cultural aparecen en el artículo 13 :

Toda persona tiene el derecho a 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

El derecho a la educación se consagra en el artículo 12 :

Toda persona tiene derecho a la educación, la cual debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo, tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, el mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la primaria, por lo menos.

La educación también es entendida, en esta Declaración, como un deber de los padres y de los hijos, atento a lo dispuesto por sus artículos 29 y 30.

Los derechos de autor se plasman en el artículo 13 :

(Toda persona) tiene, asimismo, derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor.

En otro aspecto, el numeral 15 reconoce el derecho a la oportunidad de emplear el tiempo libre en beneficio de las propias personas.

Accesoriamente, el artículo 22 reconoce a toda persona el derecho de asociarse para proteger, entre otros, sus derechos culturales.

2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas junto con su Protocolo Facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorpora dos referencias a los derechos culturales.

El Artículo 27 establece :

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.

Asimismo, el artículo 19 consagra el derecho a la libertad de expresión que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración a fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección, derecho que está sujeto a ciertas limitaciones.

2.5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aparece un párrafo que ilustra la motivación de sus propósitos :

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos políticos...

El artículo 15 del Pacto incorpora el principio esencial del Derecho Cultural :

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 obligaciones

El mismo numeral, en su inciso c), otorga protección a la propiedad autoral.

Asimismo, la educación recibe reconocimiento como derecho humano en el artículo 13 :

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de la dignidad, y debe fortalecer el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos nacionales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho :

a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y en particular por la implementación progresiva de la enseñanza gratuita.

c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d. Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e. Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente;

3. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza y hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza a condición de que se respeten los principios enunciados en el Párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

El artículo 14 secunda las anteriores regulaciones al estatuir :

Todo Estado parte en el presente Pacto que, en el momento de formar parte de él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

Otros artículos del Pacto hacen referencia a la cultura como factor del desarrollo.

Así, por ejemplo, el artículo primero, en su Punto 1, deja claro que por el principio de autodeterminación de los pueblos, éstos proveen a su desarrollo económico, social y cultural.

El numeral 2, en sus dos primeros ordinales, fija prescripciones instrumental y sustantivamente valiosas en la materia :

1. Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, específicamente 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.

2. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos en el que se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social.

También es importante citar el artículo 3o., en el cual el compromiso estatal se dirige a "...asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados..." en el Pacto.

Otras alusiones a los aspectos culturales se contienen en el artículo 15 :

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán los necesarios 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 la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Pacto se reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

Como puede observarse, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desarrollado durante la segunda mitad del siglo XX, provee una base más amplia de sustentación legal del Derecho Cultural tanto en la dimensión de los Derechos Humanos como en la correspondiente a su desarrollo institucional.¹⁷

Así, por una parte, el Derecho Cultural General y sus disciplinas –Derecho de la Educación, Derecho Universitario, Derecho de Autor, Derecho del Patrimonio Histórico, Derecho de las Artes y Derecho de los Medios de Comunicación– y, por la otra, el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales y sus disciplinas –Derecho Indígena, Derecho de los Símbolos Nacionales y Derecho de la Promoción de las Culturas Populares–, vienen a conformar interrelacionadamente la columna vertebral de una nueva materia jurídica que ha tenido su expresión sobre todo en instituciones administrativas del Estado, que se integra en una estructura legal científicamente cognoscible, que tiene por objeto directo la regulación de la creación, administración, distribución y aprovechamiento de conocimientos, obras, bienes y servicios, y que incide indirectamente en la elaboración y afectación de la cultura simbólica de la sociedad y sus componentes. Esa estructura legal, que comprende un determinado universo de hipótesis jurídicas dinámicamente interconectadas sustenta el Derecho Cultural, el cual reconoce a los Derechos Humanos, los derechos culturales, como uno de sus elementos esenciales y el propósito que anima su creación y desarrollo.

NOTAS

- (1) Los textos constitucionales, salvo mención expresa en otro sentido, se han tomado de Felipe Tena Ramírez: LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO 1808-1991; Editorial Pomúa, 16ava. edición, México, 1991. En el caso de los instrumentos de Derecho Internacional, éstos proceden de diversas fuentes según se indica.
- (2) El texto original del artículo tercero se ha consultado en una edición facsimilar de la Constitución de 1917. En adelante se siguen dos procedimientos formales para presentar los textos constitucionales : estos se citan junto con sus reformas en el curso principal de la exposición del trabajo o bien se transcribe sólo el texto vigente y se remite a esta sección de Notas la transcripción del texto original y sus reformas, en su caso.
- (3) Los textos de la reforma de 1992 han sido tomados de ADICIONES Y REFORMAS A LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1990-1992; Secretaría de Gobernación, México, 1992, p.137 y sigs.
- (4) Los textos vigentes del Artículo Tercero y del Artículo 31 fracción I se han tomado de : CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Colección Pomúa, Editorial Pomúa, 128a. edición, México, 1995.
- (5) Se dice "básicamente" no sólo porque se trata de la regulación a nivel constitucional, sino también porque en otros espacios, como en el Artículo 27 fracción III, se hace referencia a las instituciones de beneficencia, enseñanza e investigación científica en relación con su capacidad para adquirir bienes raíces. Téngase en mente que el texto de esta fracción, que a continuación se transcribe, también informa la fuente constitucional de otras disciplinas integrantes del Derecho Cultural, como el Derecho Universitario, el Derecho del Patrimonio Histórico y el Derecho de las Artes.

...la capacidad de adquirir el dominio de tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones :...
III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir mas bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria". Véase CONSTITUCION POLITICA...; Cóp.cit, supra, nota 3, p.26.

- (6) Este artículo, en su versión original, establecía :

Son obligaciones de los mexicanos :

I. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Instrucción Pública en cada Estado.

(7) En su versión original, la citada fracción señalaba como facultad del Congreso la de

∴

...establecer escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y ...establecer escuelas profesionales de investigación científica, de bellas artes, de enseñanza técnica demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entretanto dichos establecimientos puedan sostenerse por la iniciativa de los particulares sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata, surtirán sus efectos en toda la República.

A su vez, este texto se había modificado en 1921 para quedar como sigue :

El Congreso tiene facultad :

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 refiera 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.

(8) El texto original de esta fracción del artículo 123 señalaba :

En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas.

Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieran situadas dentro de las poblaciones y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

(9) Para los textos legislativos de este apartado, véanse, además de Tena Ramírez, Op.Cit., supra, nota 1, la COMPILACION JURIDICA DE RADIODIFUSION, Secretaría de Gobernación, Dirección de Radio, 1982, pp.245-256, y ADICIONES Y REFORMAS..., Op. Cit., supra, nota 3, pp.148-181.

(10) Adición al párrafo cuarto del artículo 27 de acuerdo con la reforma que éste sufriera en enero de 1960. Véase Felipe Tena Ramírez, Op.Cit., supra, nota 1, p.937

- (11) Este, que es el párrafo sexto del artículo 27, fue modificado en la misma fecha que el párrafo cuarto mencionado en la nota anterior, respecto de la versión original que decía :

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y solo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes. (Véase, Idem.)

- (12) La mención a la industria cinematográfica se incluyó a partir de la reforma de enero de 1935 a esta fracción del artículo 73, que en su versión original decía : "Para legislar en toda la República sobre Minería, Comercio, Instituciones de Crédito y para establecer el banco de Emisión Unico, en los términos del artículo 28 de esta Constitución". Cfse. Ibidem, p.905-906

- (13) En el caso de esta fracción, el texto no ha sufrido alteraciones desde 1917.

- (14) El texto del artículo 27 constitucional ha sufrido diversas reformas desde su promulgación en 1917; para no extenderse demasiado en tales antecedentes, a continuación se reproduce dicho texto –ya de suyo amplio– en los términos que guardaba antes de la reforma de 1992, y únicamente en las partes correlativas al Derecho Indígena :

...la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de la vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación...

...IV. Fuera de las corporaciones a que se refieren las fracciones III, IV y V, así como los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o de los núcleos dotados, restituidos o constituidos en centro de población agrícola, ninguna corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución...

...VII. Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán la capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población. El Ejecutivo Federal se abocará al conocimiento de dichas cuestiones y propondrá a los interesados la resolución definitiva y será irrevocable; en caso contrario, la parte o partes inconformes podrán reclamarla ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin perjuicio de la ejecución inmediata de la proposición presidencial.

La ley fijará el procedimiento breve conforme al cual deberán tramitarse las mencionadas controversias...

...VIII. Se declaran nulas :

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas.

b) Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el 10. de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde; transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquier otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por mas de diez años, cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas;

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos;

X. Los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos o porque legalmente hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población, sin que en ningún caso deje de concedérseles la extensión que necesiten, y al efecto se expropiará, por cuenta del Gobierno Federal, el terreno que baste para ese fin, tomándolo del que se encuentre inmediato a los pueblos interesados.

La superficie o unidad individual de dotación no deberá ser en lo sucesivo menor de diez hectáreas de terrenos de riego o humedad o, a falta de ellos, de sus equivalentes en otras clases de tierras, en los términos del párrafo 3o. de la fracción XV de este artículo;

XI. Para los efectos de las disposiciones contenidas en este artículo y de las leyes reglamentarias que se expidan, se crean :

a) Una dependencia directa del Ejecutivo Federal encargada de la aplicación de las leyes agrarias y de su ejecución.

b) Un cuerpo consultivo compuesto de cinco personas que serán designadas por el Presidente de la República y que tendrá las funciones que las leyes orgánicas reglamentarias le fijen.

c) Una comisión mixta compuesta de representantes iguales de la Federación, de los gobiernos locales, y de un representante de los campesinos, cuya designación se hará en los términos que prevenga la ley reglamentaria respectiva que funcionará en cada Estado y en el Distrito Federal, con las atribuciones que las mismas leyes orgánicas y reglamentarias determinen.

d) Comités particulares ejecutivos por cada uno de los núcleos de población que tramiten expedientes agrarios.

e) Comisariados ejidales para cada uno de los núcleos de población que posean ejidos.

XII. Las solicitudes de restitución o dotación de tierras o aguas se presentarán en los Estados directamente ante los gobernadores.

Los gobernadores turnarán las solicitudes a las comisiones mixtas, las que substanciarán los expedientes en plazo perentorio y emitirán dictamen; los gobernadores de los Estados aprobarán o modificarán el dictamen de las comisiones mixtas y ordenarán que se dé posesión inmediata de las superficies que, en su concepto, procedan. Los expedientes pasarán entonces al Ejecutivo Federal para su resolución.

Cuando los gobernadores no cumplan con lo ordenado en el párrafo anterior, dentro del plazo perentorio que fije la

ley, se considerará desaprobadado el dictamen de las comisiones mixtas y se turnará el expediente inmediatamente al Ejecutivo Federal.

Inversamente, cuando las comisiones mixtas no formulen dictamen en plazo perentorio, los gobernadores tendrán facultad para conceder posesiones en la extensión que juzguen procedente;

XIII. La dependencia del Ejecutivo y el Cuerpo Consultivo Agrario dictaminarán sobre la aprobación, rectificación o modificación de los dictámenes formularios por las comisiones mixtas, y con las modificaciones que hayan introducido los gobiernos locales, se informará al C. Presidente de la República, para que éste dicte resolución como suprema autoridad agraria;

XIV. Los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas que se hubiesen dictado en favor de los pueblos, o que en lo futuro se dictaren, no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo.

Los afectados con dotación tendrán solamente el derecho de acudir al Gobierno Federal para que les sea pagada la indemnización correspondiente.

Este derecho deberán ejercitarlo los interesados dentro del plazo de un año, a contar desde la fecha en que se publique la resolución respectiva en el Diario Oficial de la Federación. Fenecido este término, ninguna reclamación será admitida.

Los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos en explotación, a los que se hayan expedido, o en lo futuro se expida, certificado de inafectabilidad, podrán promover el juicio de amparo contra la privación o afectación agraria ilegales de sus tierras o aguas;

...XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos anteriores desde el año 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público;

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos, y

XX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, crédito, servicio de capacitación y asistencia técnica. Asimismo, expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

- (15) El texto vigente se ha tomado de ADICIONES Y REFORMAS...; Op.Cit., supra, nota 3. En su versión original, sin embargo, el artículo 130 señalaba : "Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sean por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas".
- (16) Los textos relativos a los instrumentos de Derecho Internacional incluidos en esta sección han sido tomados y confrontados, altemativamente, de las siguientes obras : DERECHOS HUMANOS :Documentos y testimonios de cinco siglos (Compilación); Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, México, 1991/9; Etienne Llano, Alejandro, LA PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL (Los Derechos Humanos); Editorial Trillas, México, 1987; Laviña, Felix, SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS; Editorial Depalama, Buenos Aires, 1987; Monroy Cabra, Marco Gerardo, LOS DERECHOS HUMANOS; Editorial Themis, Bogotá, 1980; Travieso, Juan Antonio, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL; Editorial Hehasta, Buenos Aires, 1990.
- (17) A los instrumentos de Derecho Internacional de la Cultura referidos en este apartado hay que agregar entre otros, pero centralmente, los relativos a los derechos de los pueblos y indígenas, tales como el Convenio 107, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de 1957; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989 (aprobado por México el 3 de agosto de 1990 y ratificado y promulgado el 24 de enero de 1991), así como los ejercicios, resoluciones y declaraciones realizados y producidos por órganos y organismos dependientes de la Organización de las Naciones Unidas. Véase, González Galván, Jorge Alberto, Op. Cit., Supra, nota 4 de la Introducción, pp.163 y sigs.

CAPITULO TERCERO

Los Contenidos Normativos del Derecho Cultural Mexicano

| | |
|---|-----|
| 1. Derecho Cultural General..... | 165 |
| 1.1. Derecho de la Educación..... | 165 |
| 1.2. Derecho de la Universidad..... | 176 |
| 1.3. Derecho de Autor..... | 189 |
| 1.4. Derecho del Patrimonio Cultural..... | 194 |
| 1.5. Derecho de las Artes..... | 202 |
| 1.6. Derecho de los Medios de Comunicación..... | 205 |
| 2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales..... | 216 |
| 2.1. Derecho Indígena..... | 216 |
| 2.2. Derecho de los Símbolos Nacionales..... | 217 |
| 2.3. Derecho de la Promoción de las Culturas Populares..... | 226 |
| Notas..... | 230 |

1. Derecho Cultural General

Como se viene sosteniendo, el Derecho Cultural reconoce dos vertientes : el Derecho Cultural Nacional y el Derecho Cultural Internacional.

El Derecho Cultural Nacional está integrado por un subsistema de normas jurídicas que forman parte del orden jurídico mexicano y que se refieren a la cultura. A su vez, el Derecho Cultural Nacional se divide en Derecho Cultural General y Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales.

El Derecho Cultural General se refiere a un subconjunto de disposiciones legales que regulan actividades culturales : la educación, el quehacer universitario, la actividad intelectual y artística, el patrimonio cultural, las bellas artes y los medios de comunicación. Se denomina general porque los sujetos destinatarios de esas normas son los individuos y los grupos sociales, sin distinción; esos grupos y sujetos están tutelados por los principios de acceso a, participación y disfrute de la cultura como proceso y producto social.

Cada una de las disciplinas que dan contenido al Derecho Cultural General se integra por un grupo básico de disposiciones que cuentan con sustento constitucional y sirven de referencia a normatividad adicional horizontal e inferior.

1.1. Derecho de la Educación¹

El Derecho Educaional o Educativo, parte central del Derecho Cultural General, puede ser definido como el conjunto jurídico-normativo regulador de la creación, producción, administración, distribución y aprovechamiento, mediante sistemas formales, de conocimientos organizados. El núcleo normativo del Derecho Educaional se contiene en cuatro ordenamientos : la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el

Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública, la Ley General de Educación y la Ley para la Coordinación de la Educación Superior.

1.1.1. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976 y reformada el 21 de febrero y 25 de mayo de 1992, enuncia las atribuciones de la Secretaría de Educación Pública en su artículo 38. Por su trascendencia no sólo en el área de la educación sino en otros ámbitos del Derecho Cultural, a continuación se transcribe íntegro :

Art. 38.- A la Secretaría de Educación Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos :

I. Organizar, vigilar y desarrollar en las escuelas oficiales, incorporadas o reconocidas :

- a) La enseñanza preescolar, primaria, secundaria y normal, urbana, semiurbana y rural;
- b) La enseñanza que se imparta en las escuelas a que se refiere la fracción XII del artículo 123 constitucional;
- c) La enseñanza técnica, industrial, comercial y de artes y oficios incluida la educación que se imparta a los adultos;
- d) La enseñanza agrícola, con la cooperación de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos;
- e) La enseñanza superior y profesional;
- f) la enseñanza deportiva y militar y la cultura física en general;

II. Organizar y desarrollar la educación artística que se imparta en las escuelas e institutos oficiales, incorporados o reconocidos para la enseñanza y difusión de las bellas artes y de las artes populares;

III. Crear y mantener las escuelas oficiales del Distrito Federal, excluidas las que dependen de otras dependencias;

IV. Crear y mantener, en su caso, escuelas de todas clases que funcionen en la República, dependientes de la Federación, exceptuadas las que por ley estén adscritas a otras dependencias del Gobierno Federal;

V. Vigilar que se observen y cumplan las disposiciones relacionadas con la educación preescolar, primaria, secundaria, técnica y normal, establecidas en la Constitución y prescribir las normas a que debe sujetarse la incorporación de las escuelas particulares al sistema educativo nacional;

- VI. Ejercer la supervisión y vigilancia que proceda en los planteles que imparten educación en la República, conforme a lo prescrito por el artículo 3o constitucional;
- VII. Organizar, administrar y enriquecer sistemáticamente las bibliotecas generales o especializadas que sostenga la propia Secretaría o que formen parte de sus dependencias;
- VIII. Promover la creación de institutos de investigación científica y técnica y el establecimiento de laboratorios, observatorios, planetarios y demás centros que requiera el desarrollo de la educación primaria, secundaria, normal, técnica y superior; orientar, en coordinación con las dependencias competentes del Gobierno Federal y con las entidades públicas y privadas el desarrollo de la investigación científica y tecnológica;
- IX. Patrocinar la realización de congresos, asambleas y reuniones, eventos, competencias y concursos de carácter científico, técnico, cultural, educativo y artístico;
- X. Fomentar las relaciones de orden cultural con los países extranjeros, con la colaboración de la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- XI. Mantener al corriente el escalafón del magisterio y el seguro del maestro, y crear un sistema de compensaciones y estímulos para el profesorado; atendiendo a las directrices que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre el sistema general de administración y desarrollo de personal;
- XII. Organizar controlar y mantener al corriente el registro de la propiedad literaria y artística;
- XIII. Otorgar becas para que los estudiantes de nacionalidad mexicana puedan realizar investigaciones o completar ciclos de estudios en el extranjero;
- XIV. Estimular el desarrollo del teatro en el país y organizar concursos para autores, actores y escenógrafos y en general promover su mejoramiento;
- XV. Revalidar estudios y títulos, y conceder autorización para el ejercicio de las capacidades que acrediten;
- XVI. Vigilar, con auxilio de las asociaciones de profesionistas, el correcto ejercicio de las profesiones;
- XVII. Organizar misiones culturales;
- XVIII. Formular el catálogo del patrimonio histórico nacional;
- XIX. Formular y manejar el catálogo de los monumentos nacionales,
- XX. Organizar, sostener y administrar museos históricos, arqueológicos y artísticos, pinacotecas y galerías, a efecto de cuidar la integridad, mantenimiento y conservación de tesoros históricos y artísticos del patrimonio cultural del país;
- XXI. Proteger los monumentos arqueológicos, los objetos históricos y artísticos, las ruinas prehispánicas y coloniales y los lugares históricos o de interés por su belleza natural;

- XXII. Organizar exposiciones artísticas, ferias, certámenes, concursos, audiciones, representaciones teatrales y exhibiciones cinematográficas de interés cultural;
- XXIII. Determinar y organizar la participación oficial del país en competencias deportivas internacionales, organizar desfiles atléticos y todo género de eventos deportivos, cuando no corresponda hacerlo expresamente a otra dependencia del Gobierno Federal;
- XXIV. Cooperar en las tareas que desempeñe la Confederación Deportiva y mantener la Escuela de Educación Pública;
- XXV. (Derogada);
- XXVI. (Derogada);
- XXVII. Organizar, promover y supervisar programas de capacitación y adiestramiento en coordinación con las dependencias del gobierno federal, los gobiernos de los Estados y de los Municipios, las entidades públicas y privadas, así como los fideicomisos creados con tal propósito. A este fin organizará, igualmente, sistemas de orientación vocacional de enseñanza abierta y de acreditación de estudios;
- XXVIII. Orientar las actividades artísticas, culturales, recreativas y deportivas que realice el sector público federal;
- XXIX. Establecer los criterios educativos y culturales en la producción cinematográfica, de radio y televisión y en la industria editorial;
- XXX. Organizar y promover acciones tendientes al pleno desarrollo de la juventud y a su incorporación a las tareas nacionales, estableciendo para ello sistemas de servicio social, centros de estudios, programas de recreación y de atención a los problemas de los jóvenes. Crear y organizar a este fin sistemas de enseñanza especial para niños, adolescentes y jóvenes que lo requieran, y
- XXXI. Las demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.

Así, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al asignar a la Secretaría de Educación Pública funciones normativas, coordinadoras, promotoras, de vigilancia y control la dota con la competencia necesaria para regular las esferas educativa y cultural, ésta última en áreas cruciales.

En efecto, como se colige de un análisis primario del artículo 38 de la Ley Orgánica precitada, aquél sienta las bases administrativo-normativas de diversos aspectos del Derecho Cultural. Están allí el derecho educativo en sí mismo (fracciones I, III, IV, V, VI, VIII, XI, XIII, XV, XVI, XXVII y XXX), el derecho autoral (fracción XII), el

derecho de las artes (fracciones II y XIV), el derecho del patrimonio cultural (fracciones XVIII, XIX, XX y XXI), el derecho de la promoción cultural popular (fracciones IX, X, XVII, XXII y XXVIII), la vinculación entre educación, cultura y medios de comunicación (fracción XXIX) y también la promoción bibliotecaria (fracción VII).

1.1.2. Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública

El Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de marzo de 1994, define la estructura administrativa y detalla las funciones de los diferentes órganos que componen a la Secretaría. Dado que sería exhaustivo y rebasaría el objeto del presente trabajo el describir tal estructura y funciones, baste delinearla previa especificación de los objetivos generales de la propia Secretaría.

De acuerdo con el Manual de Organización de la Secretaría de Educación Pública, publicado en Diario Oficial del 16 de diciembre de 1994, sus objetivos generales en materia educativa y cultural son los siguientes :

- Emitir la normatividad pedagógica necesaria para la educación básica y normal de carácter nacional en los términos del Artículo 3o. Constitucional y de la Ley General de Educación.
- Proporcionar los servicios de educación básica y normal en el Distrito Federal.
- Promover, orientar y, en su caso, proporcionar la educación inicial, indígena, especial, para adultos, media superior, media superior tecnológica, superior y superior tecnológica, necesaria para el desarrollo de la nación, en los términos de la legislación que les sea aplicable.
- Apoyar la investigación científica y tecnológica, fomentar su desarrollo y competitividad, conforme a las necesidades del país.
- Promover y regular el sistema nacional de formación, actualización, capacitación y superación para maestros de educación básica.

--Establecer los mecanismos de coordinación y participación necesarios para la planeación, programación y evaluación del Sistema Educativo Nacional.

--Garantizar la protección y difusión del patrimonio cultural, artístico, arqueológico e histórico de la nación.

--....

--Propiciar el intercambio cultural con otros países e intervenir en la formulación de programas de cooperación internacional en materia educativa, científica, tecnológica, artística, cultural y de educación física y deporte.

--Asegurar que la educación que imparten los particulares cuenten con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios se apeguen a lo dispuesto en el artículo 3o. Constitucional y en la Ley General de Educación y en la normatividad que la propia Secretaría emita para tal propósito.

--Garantizar la protección, vigilancia y registro del derecho de autor, en los ámbitos nacional e internacional de conformidad a lo estipulado en la Ley Federal del Derecho de Autor.

--Establecer los mecanismos e instrumentos necesarios que regulen el ejercicio profesional, en los términos de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional."

Por lo que hace a la estructura de la Secretaría, del Secretario de Educación dependen cinco Subsecretarías, la Oficialía Mayor, la Unidad de Comunicación Social, la Dirección General de Relaciones Internacionales y la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Las cinco Subsecretarías, encargadas de funciones sustantivas, son la Subsecretaría de Planeación y Coordinación, la Subsecretaría de Educación Superior e Investigación Científica, la Subsecretaría de Educación Básica y Normal, la Subsecretaría de Educación e Investigación Tecnológica y la Subsecretaría de Servicios Educativos para el Distrito Federal.

Como se desprende del organigrama de la Secretaría de Educación Pública, las diferentes direcciones generales y órganos desconcentrados de la dependencia, adscritos a cada una de aquellas subsecretarías o directamente al titular de la SEP recogen, ya en su nomenclatura, ya en sus objetivos y funciones, casi el universo de los ámbitos del Derecho Cultural General.

1.1.3. Ley General de Educación

La Ley General de Educación, publicada en Diario Oficial del 13 de julio de 1993, sustituye a la Ley Federal de Educación que estuviera en vigor desde enero de 1974, misma que a su vez abrogara a la Ley Orgánica de la Educación Pública expedida el 31 de diciembre de 1941. La Ley tiene por objeto regular la educación no superior o básica y media superior.

Los rasgos sobresalientes de la Ley General de Educación radican en que ratifica el derecho a la educación para todo individuo y habitantes del país; consagra la obligación del Estado de proporcionar servicios educativos en el nivel básico como son el preescolar, primaria y secundaria; declara obligatoria la educación secundaria; ratifica los principios de laicismo y gratuidad educativos en los servicios estatales y el apego de toda la educación impartida en México a los principios democrático, nacionalista y social que distinguen al Artículo Tercero Constitucional, sin perjuicio de tolerar la práctica de cultos y la enseñanza religiosa como complemento de una educación científica; asimismo, y de especial significación en las condiciones actuales de la educación en México, la Ley que se describe redistribuye la función educativa entre la Federación, Estados y Municipios a través de facultades exclusivas y concurrentes para los dos primeros niveles de gobierno y la ampliación de la participación para el caso del tercero; es decir, esta Ley promueve un nuevo federalismo en la educación que modifica la tendencia histórica del centralismo educativo experimentada como condición aparentemente necesaria para la consolidación de la política educativa a lo largo del siglo XX y redefine la estructura de derechos y obligaciones relativos a la gestión y financiamiento del servicio educativo.²

Adicionalmente, la Ley incorpora una nueva forma de procesamiento de los servicios e intereses educativos básicos al crear instancias tales como el Consejo

Nacional de Autoridades Educativas, integrado por el Secretario de Educación y las autoridades educativas locales.

Con base en el principio implícito de corresponsabilidad en la educación, no sólo el Estado sino también los actores fundamentales del proceso educativo, como son las empresas, maestros y padres de familia quedan comprometidos a participar activamente en la formulación de políticas educativas, su ejecución en diversas áreas y su evaluación sistemática y permanente.

El principio de corresponsabilidad participativa en la educación establece derechos y obligaciones específicos para los padres de familia y sus asociaciones en aspectos tales como el escolar, de financiamiento y administrativos que no impliquen aspectos pedagógicos y laborales.

Ese mismo principio conduce a la previsión de los Consejos de Participación Social compuestos por padres de familia, maestros, directivos escolares, exalumnos y miembros de la comunidad, así como sus respectivas asociaciones. Todos ellos pueden realizar diversas acciones en favor de la elevación de la calidad en la educación.

Ese esquema se prevé también en el caso de los municipios y delegaciones en los cuales operarán Consejos Municipales de Participación Social compuestos por autoridades municipales, padres de familia y representantes de sus asociaciones, maestros y representantes de organizaciones sociales y demás interesados en el mejoramiento de la educación.

Ese modelo se establece, igualmente, en el nivel estatal puesto que allí se anticipa la existencia de un Consejo Estatal de Participación Social dotado con facultades consultivas y asesoras.

Más aun, la Ley consagra la creación del Consejo Nacional de la Educación "como instancia nacional de consulta, colaboración, apoyo e información" en la que están representados padres de familia y sus asociaciones, maestros y su organización sindical, autoridades educativas y sectores sociales especialmente interesados en la

educación. Es evidente que el principio de acceso, participación y goce general de la cultura vertebra a la Ley General de Educación.

En otro orden de ideas, la Ley incorpora el principio de equidad en la educación (Capítulo III). A través de este principio se busca equilibrar la oferta y la demanda educativas en todo el territorio nacional al apoyar a las regiones más necesitadas con programas especiales y compensatorios.

Asimismo, la Ley consagra diversos conceptos cuya explicación conviene ampliar :

Primero, la Ley entiende que la educación deberá orientarse por criterios democráticos, nacionalistas y sociales con una base científica :

Criterio democrático por cuanto, como lo establece el Artículo Tercero Constitucional, "la democracia no sólo es una estructura jurídica y un régimen político, sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo".

Criterio nacionalista porque "sin hostilidades ni exclusivismos, atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura".

Criterio social porque la educación pretende contribuir

a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

No menos importante es el hecho de que la Ley en cita reformula las finalidades de la educación adicionando diversos aspectos vinculados a la formación de ciudadanos:

cívica, social y económicamente más responsables, a la vez que "...reconoce al español como lengua nacional e idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas".³

1.1.4. Ley para la Coordinación de la Educación Superior

Publicada en Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1978, La Ley para la Coordinación de la Educación Superior es de carácter general puesto que distribuye competencias entre los tres niveles de gobierno en torno al desarrollo, coordinación y financiamiento de la educación superior (Arts. 1 y 2); ésta se entiende como la impartida después del bachillerato o su equivalente y "comprende la educación normal, la tecnológica y la universitaria e incluye carreras profesionales cortas y estudios encaminados a obtener los grados de licenciatura, maestría y doctorado, así como cursos de actualización y especialización" (Art. 3o).

Asignándoles como funciones sustantivas armónicas la docencia, investigación y difusión de la cultura (Art. 4o.), la Ley persigue funcionalizar y equilibrar nacionalmente la oferta y evolución de las instituciones de educación superior con la formación y capacitación magisterial en relación directa a las prioridades nacionales y las necesidades institucionales de carácter académico (Arts. 4 a 7). Para hacerlo, la Ley define a la educación superior como un servicio público prestable por el sector público y el no público —éste último a través de autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios— en los niveles federal y estatal, servicio siempre sujeto a coordinación, normación, fomento, apoyo, vigilancia y sanción de la Federación vía la Secretaría de Educación Pública o, en su caso, los Estados en un marco sistemático e interactivo con el nivel estatal de gobierno, las propias instituciones de educación superior, federales o estatales, y los sujetos representativos del proceso educativo. (Arts. 8 a 13 y 16 a 18). La Ley prevé la existencia de consejos nacionales consultivos para la Educación Normal y la

Educación Tecnológica, cuya vinculación primordial a la Secretaría de Educación Pública no impide a las Entidades Federativas y sus subsistemas de educación superior beneficiarse de sus funciones (Arts. 14 y 15).

Al definir los criterios de asignación de recursos por parte de la Federación a las instituciones de educación superior, la Ley implícitamente los clasifica como fiscales o no fiscales. Los primeros son ordinarios o anualmente calendarizados, específicos o contractualmente definidos y adicionales o extraordinariamente asignados, cada uno de ellos con fines legalmente justificados (Arts. 24 a 27); los segundos son aquéllos que provienen de los programas y actividades propios de las instituciones de educación superior (Art. 21, segundo párrafo). La asignación de recursos fiscales está condicionada por la capacidad de la oferta y la necesidad institucionales de la demanda (Art. 21) en el marco de las prioridades nacionales y la participación de las instituciones de educación superior en el sistema de educación superior (Art. 22). Tales instituciones reciben, congruentemente, el beneficio de la exención tributaria plena (Art. 22).

Es visible que el núcleo normativo del Derecho Educacional en México está determinado por el principio de acceso a, participación en y goce de los procesos culturales y sus productos en un marco nacional institucionalizado en que los sujetos de aquellos procesos se encuentran comprometidos por principios y conceptos sustantivos y procesales relativamente flexibles. Tales sujetos se hallan no sólo constreñidos por estos principios y conceptos –históricamente forjados– sino que también son coordinados por el poder normativo de la Federación.

Cada uno de esos ordenamientos recoge y expresa la política educativa actual del Estado Mexicano, aquí sintetizable como substantivamente democrática, nacionalista y social, y procesalmente unitaria, federalista y participativa.

Por ello es de subrayarse, igualmente, que los cuatro ordenamientos arriba referidos, valorados en su conjunto, guardan entre sí una correlación sistémica que pretende acrecer su funcionalidad y eficacia. Niveles y modalidades de la educación son

tratados por leyes generales alternativas bajo el vértice de la Ley Orgánica de la Administración Pública y el Reglamento Interior de la SEP. Estos dos últimos ordenamientos, al mismo tiempo, contienen supuestos normativos que exceden el ámbito educativo y se extienden a otras hipótesis legales constitutivas del Derecho Cultural, hipótesis legales que, consistentemente, se hallan en ordenamientos jurídicos pertenecientes a una misma familia dentro del orden jurídico nacional.

1.2. Derecho de la Universidad⁴

Algunos de aquellos ordenamientos jurídicos son los que forman parte del Derecho Universitario. Este, definible como la rama del Derecho Cultural General que regula la organización y funcionamiento de las instituciones públicas y no públicas autónomas de educación superior, tiene relación implícita o explícita con los cuatro ordenamientos básicos que componen el Derecho Educativo y gira en torno a los principios del Derecho Cultural.

Respecto del Derecho Universitario, vasto y dinámico, es válido tomar como ejemplo la legislación nuclear de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), cuya representatividad se asume no sólo por su longevidad y extensión sino también porque su "...estructura normativa ha sido adoptada, casi en todos sus términos, por la mayoría de las universidades públicas.⁵

1.2.1. Ley Orgánica de la UNAM

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1945, la Ley Orgánica de la Máxima Casa de Estudios del país conceptualiza a la Universidad incluyendo sus tres funciones sustantivas –docencia, investigación y difusión cultural–;

define los términos de su autonomía; establece la estructura de su gobierno y la composición y funciones de sus órganos de autoridad; identifica a los sujetos académicos que la integran; fija las bases de las relaciones entre éstos y la administración universitaria y regula su régimen patrimonial. Asimismo, la Ley Orgánica representa la fuente normativa a partir de la cual se genera el resto de la Legislación Universitaria.

La Ley Orgánica, en su artículo 1o., conceptualiza a la UNAM como

...una corporación pública --organismo descentralizado del Estado-- dotado de plena capacidad jurídica y que tiene por fines impartir educación superior para formar profesionistas, investigadores, profesores universitarios y técnicos útiles a la sociedad, organizar y realizar investigaciones, principalmente acerca de las condiciones y problemas nacionales, y extender con la mayor amplitud posible, los beneficios de la cultura.

De acuerdo con la Ley Orgánica, y como bien observa Mario Melgar, la UNAM, sin negar la soberanía del Poder Legislativo Federal, goza de autonomía en los ámbitos académico, de gobierno y financiero.⁶

En lo académico, la Universidad tiene derecho a organizar bachilleratos y admitir en ellos a egresados de otras escuelas secundarias; a formular y ejecutar sus programas bajo el principio de libertad de cátedra e investigación y designar libremente al personal académico; a expedir certificados de estudios, grados y títulos; a otorgar, para fines académicos, validez a estudios realizados en otros establecimientos educativos, nacionales o extranjeros, así como a incorporar enseñanzas de bachilleratos o profesionales conforme a la normatividad universitaria (Arts.2, fracs.II a V y 14).

En lo que hace a su gobierno, la Universidad está facultada para "organizarse como lo estime mejor..." dentro de los lineamientos señalados por la propia Ley Orgánica

(Art. 2, frac. I); lo está para designar libremente a sus funcionarios (Arts. 4, frac. III; 6, 9 último párrafo, 10), lo mismo que para definir la política sustantiva de la propia Universidad y regular las actividades y relaciones internas conducentes al cumplimiento de su objeto (Arts. 8, 9, 11, 12 y 13)

En el ámbito financiero, la UNAM administra su propio patrimonio, así como sus recursos ordinarios o anualmente presupuestados y extraordinarios o eventualmente ingresados procedentes de actividades relacionadas con su objeto (Art. 10).

El gobierno de la UNAM se ejerce a través de las autoridades universitarias, como son la Junta de Gobierno, el Consejo Universitario, el Rector, el Patronato, los directores de facultades, escuelas e institutos y los consejos técnicos de facultades y escuelas, así como los consejos técnicos de humanidades y de la investigación científica (Arts. 3 y 12).

La Junta de Gobierno, compuesta por quince personalidades reconocidas del medio académico, seleccionadas conforme a criterios de nacionalidad, mérito y experiencia académica, interés en asuntos universitarios y fama pública (Art. 5), cumple la función de nombrar al Rector (y, en su caso, conocer de su renuncia o removerlo por causa grave) luego de explorar la opinión de los universitarios, y de nombrar a los directores de facultades y escuelas (de ternas presentadas por el Rector y aprobadas por los respectivos consejos técnicos) e institutos (de ternas presentadas por el rector) (Arts. 5, frac. II y 11). Igualmente, la Junta de Gobierno designa a las personas que forman el Patronato de la Universidad (Art. 6, frac. III). No menos importante, la Junta equilibra las relaciones entre el Rector y el Consejo Universitario cuando resuelve en definitiva acuerdos (de carácter no técnico) aprobados por el Consejo y vetados por el rector (Art. 6, frac. IV); asimismo, la Junta resuelve los conflictos que surjan entre autoridades universitarias (Art. 6, frac. V).

El Consejo Universitario, a cuyas funciones normativas "...encaminadas a la mejor organización y funcionamiento técnico, docente y administrativo de la Universidad" se

agregan las de "...conocer de los asuntos que, de acuerdo con las normas y disposiciones generales...le sean sometidos", así como aquéllas que no estén asignadas a otras autoridades universitarias (Art. 8), está integrado de la siguiente manera : por el Rector, los directores de facultades, escuelas o institutos, por representantes profesores y representantes alumnos de cada una de las facultades y escuelas según lo determine el estatuto de la UNAM, por un profesor representante de los centros de extensión universitaria y por un representante de los empleados de la Universidad (Art. 7).

El Rector, "...jefe nato de la Universidad, su representante legal y presidente del Consejo Universitario...", debe reunir las calidades requeridas para ser miembro de la Junta de Gobierno, es decir debe ser una personalidad académica reconocida, y tiene como encargo principal el de cuidar "...del exacto cumplimiento de las disposiciones de la Junta de Gobierno y de las que dicte el Consejo Universitario". El período rectoral es de cuatro años con posibilidad de una reelección (Art. 9).

El Patronato, integrado por tres personas con cargos honorarios de duración indefinida, administra y busca incrementar el patrimonio y las finanzas universitarias, formula los presupuestos, lleva la contabilidad y presenta cuentas al Consejo Universitario; para ello, el Patronato designa al tesorero de la Universidad y a los empleados que de él dependan, a la vez que designa al contralor y auditor interno de la Universidad y sus empleados (Art. 10).

Los directores de facultades, escuelas e institutos son seleccionados bajo el criterio de personalidad académica similar al de Rector y miembros de la Junta de Gobierno (Art. 11); en el caso de facultades y escuelas, los directores ejecutan sus actividades en colaboración con sus consejos técnicos, compuestos por un representante profesor de cada una de las especialidades que se impartan y por dos representantes de todos los alumnos; en el caso de los institutos (que cuentan con consejos internos) la labor de los directores es coordinada por los consejos de la investigación científica y de humanidades (Art. 12).

La Ley Orgánica de la UNAM reconoce implícita o explícitamente que su comunidad académica la forman los investigadores, docentes y alumnos (Art. 13 y 18), si bien las autoridades, exalumnos y el personal administrativo están estrechamente relacionados con ella.

Las relaciones de la Universidad con su cuerpo de investigadores, docentes y personal administrativo se rigen por estatutos especiales (Art.13). La designación definitiva de profesores e investigadores queda sujeta a criterios que garanticen su capacidad académica y no les impongan condición ideológica alguna (Art. 14).

El patrimonio universitario, constituido por bienes muebles e inmuebles de su propiedad, se acrece con los créditos y derechos patrimoniales que tenga a su favor o le sean transmitidos, así como con los ingresos ordinarios y extraordinarios que perciba en función de su objeto (Art. 15). Los inmuebles destinados al objeto de la Universidad son inalienables e imprescriptibles, no sujetos a gravamen alguno, y los que varíen su destino pasan a ser catalogados como propiedad privada de la Universidad y quedan bajo jurisdicción del derecho común. Adicionalmente, la UNAM no es sujeto de contribuciones fiscales (Art. 16).

La Ley Orgánica de la UNAM, a cincuenta años de su entrada en vigor, sigue sosteniendo la viabilidad del más importante proyecto cultural nacional del siglo XX. Por sus características y significado en la historia del Derecho Universitario Mexicano, la Ley Orgánica es piedra angular del Derecho Cultural General, con cuyas diferentes disciplinas guarda estrechas relaciones.

2.1.2. Estatuto General de la UNAM

El Estatuto General de la UNAM, en vigor desde el 12 de marzo de 1945, representa una pieza mayor de la Legislación Universitaria pues detalla las reglas organizacionales y funcionales de la Institución.

A riesgo de caer en reiteraciones innecesarias, procede apuntar que el Título Primero del Estatuto define la personalidad, funciones y fines sustantivos de la Universidad, conforme a principios constitucionales y legales vigentes (Arts.1 a 6); el Título Segundo especifica quiénes son sus integrantes --autoridades, investigadores, técnicos, profesores, alumnos, empleados y los graduados en ella-- (Art. 7); desglosa la estructura institucional para la docencia --quince facultades y ocho escuelas, más el Consejo de Estudios de Posgrado-- (Art.8) y la estructura institucional para la investigación --25 institutos y doce centros-- (Art.9), más los Consejos Técnicos de la Investigación Científica y de Humanidades (Art. 9 Bis.), estructura a la que hay que agregar la organización institucional para proyectos académicos colegiados, disciplinarios e interdisciplinarios que corresponden al Colegio de Ciencias y Humanidades (Art. 10), la referencia a una dirección especial para dirigir la extensión universitaria, los cursos para extranjeros y las relaciones oficiales de la Universidad con otros centros académicos (Art. 11), y la creación del sistema bibliotecario para apoyar las funciones sustantivas de la Universidad (Art.11 Bis).

Los nueve capítulos que conforman el Título Tercero del Estatuto reproducen y detallan la estructura de gobierno, su composición, funciones y relaciones entre sí y respecto del resto de la comunidad universitaria. Vale hacer notar, en términos generales, el delicado esquema de equilibrios y representatividad político-académica existente en las relaciones de las autoridades universitarias colegiadas y unipersonales entre sí y entre unas y/u otras y los demás integrantes de la comunidad universitaria --el personal académico, alumnos y personal administrativo-- por cuanto hace al gobierno y a la gestión de las funciones sustantivas de la Universidad (Arts.12 a 72).

En este punto cabe destacar la reciente creación de los Consejos Académicos de Área y del Consejo Académico del Bachillerato, así como el establecimiento del Consejo de Difusión Cultural, unos y otro mediante la adición de sendos títulos transitorios al Estatuto General durante los años 1992 y 1993, respectivamente.

De acuerdo con la Adición de 1992 al Estatuto General, "los Consejos Académicos de Area son órganos colegiados, propositivos, de planeación, evaluación y decisión académicas, que tienen como objetivos fortalecer las tareas sustantivas de la Universidad, promover la articulación entre sus diversos niveles, disciplinas y funciones académicas, y propiciar el óptimo aprovechamiento y desarrollo de sus recursos" (Art.1). Conforme a tal concepción, los Consejos Académicos de Area asumen la crucial tarea de formular, proponer, recomendar, promover, revisar y evaluar la política académica universitaria mediante diversas acciones (Art. 2) que redunden en el mejoramiento constante de la calidad académica. Cada uno de los cuatro Consejos previstos : el de las Ciencias Físico-Matemáticas y de las Ingenierías, el de las Ciencias Biológicas y de la Salud, el de las Ciencias Sociales y el de las Humanidades y de las Artes (Art.4), se integra por el Coordinador, el director de cada escuela, facultad, instituto y centro que forme parte del Consejo Académico, un consejero representante del personal académico y otro de los alumnos de cada escuela, facultad, instituto o centro (en su caso) que forme parte del respectivo Consejo Académico, así como por un consejero representante de los alumnos del área de la Unidad Académica de los Ciclos Profesional y de Posgrado del Colegio de Ciencias y Humanidades, y dos profesores del área correspondiente, miembros del Consejo Académico del Bachillerato y designados por éste (Art.5). Los representantes de los sectores académico y estudiantil de la comunidad universitaria son electos por sus pares bajo determinados requisitos y condiciones (Arts. 8 a 13) en tanto que el Coordinador del Consejo, una personalidad académica reconocida (Art.7), lo es por designación del Rector previa consulta al Consejo respectivo (Art.6). En relación con las reglas de funcionamiento de los Consejos, resalta el hecho de que junto a las comisiones permanentes de planeación y evaluación, planes y programas de estudio, y personal académico, se prevé la de difusión y extensión (Art.14).

El Consejo Académico del Bachillerato cumple las funciones correlativas a este nivel de estudios y busca "...articular las actividades académicas de la Escuela Nacional

Preparatoria con las de la Unidad Académica del Ciclo de Bachillerato del Colegio de Ciencias y Humanidades (UACBCCH), y las de éstos con los Consejos Académicos de Area y las dependencias que los conforman" (Art.21). Este Consejo trabaja la política académica universitaria para el Bachillerato (Art.22), lo integra el Coordinador, el Director y el Secretario General de la Escuela Nacional Preparatoria (ENP), el Coordinador del CCH y el Director de la UACBCCH del mismo, así como cuatro consejeros representantes del personal académico : dos de la ENP y dos de la UACBCCH de cada una de cuatro áreas (Ciencias Físico-Matemáticas, Ciencias Biológicas, Ciencias Sociales, y de Humanidades y de las Artes), cuatro alumnos de la ENP y cuatro más de la UACBCCH, lo mismo que un profesor, un investigador y un alumno miembros de cada uno de los cuatro Consejos Académicos de Area y designados por cada Consejo (Art.24).

Por lo que hace al Consejo de Difusión Cultural, la adición al Estatuto General del año 1993 lo define como "...un órgano colegiado que tiene como objetivos fortalecer y articular las tareas, programas y actividades de las dependencias adscritas a la Coordinación de Difusión Cultural, contribuir a la articulación de la difusión cultural que realiza la Universidad a fin de que contribuya a la formación integral de los universitarios y colaborar a difundir con la mayor amplitud posible los valores culturales, particularmente artísticos" (Art.1). Este Consejo tiene a su cargo la formulación, propuesta y evaluación de la política de difusión cultural de la Universidad (Art.2) y se integra por el Coordinador de Difusión Cultural, los directores de cada una de las dependencias adscritas a la Coordinación, un representante del personal académico y un alumno designados por cada uno de los Consejos Académicos de Area, a propuesta del respectivo Coordinador; un representante del personal académico y un alumno designados por el Consejo Académico del Bachillerato, a propuesta de su Coordinador, y un representante especialista con amplios conocimientos y experiencia en las funciones que tiene a su cargo la Coordinación de Difusión Cultural, designado por el respectivo

Consejo Técnico o Interno, a propuesta del director, de cada una de las siguientes entidades académicas : Facultades de Arquitectura, de Ciencias Políticas y Sociales, y de Filosofía y Letras; Escuelas Nacionales de Artes Plásticas, de Música, de Estudios Profesionales Acatlán, de Estudios Profesionales Aragón y del Instituto de Investigaciones Estéticas (Art.3).

Los Consejos Académicos de Area, tanto los del nivel superior como el del Bachillerato, inauguran una estructura institucional con representatividad académica multidisciplinaria y sectorialmente equilibrada para trabajar sobre la política académica de la Universidad. Resalta el hecho de que, además del énfasis a las funciones de docencia e investigación, los Consejos tienen como propósito articular de mejor forma la política académica de los diferentes niveles de estudio que ofrece la Universidad, a la vez que conjugar esas políticas con la política de difusión cultural.

Por lo demás, el Estatuto General consagra en su Título Cuarto las figuras, categorías, derechos y obligaciones generales del personal académico (Arts. 73 a 86); el Título Quinto regula los derechos y obligaciones de los alumnos (Arts.87 a 89); el Título Sexto describe la estructura de responsabilidades y sanciones (Arts. 90 a' 101) y el Título Séptimo establece las condiciones para la reforma del propio Estatuto (Art. 102).

Como se dijo previamente, el Derecho Universitario es dinámico y extenso. Si bien la Ley Orgánica de la UNAM y su Estatuto General --aquí asumidos como paradigmáticos-- conforman el núcleo normativo del Derecho Universitario, existen otras disposiciones legales que nutren a esta parte del Derecho Cultural.

2.1.3. Acuerdo que reorganiza la estructura administrativa de la Coordinación de Difusión Cultural de la UNAM

Este Acuerdo es publicado en la Gaceta UNAM el 14 de septiembre de 1989, fija los objetivos de la Coordinación de Difusión Cultural de la UNAM, enuncia las dependencias que la conforman y les detalla sus funciones.

En principio, el Acuerdo establece que la Coordinación cuenta con dos objetivos fundamentales : a). Extender con la mayor amplitud los beneficios de la cultura, y b). Vincular las tareas extensionales con la docencia y la investigación prestando servicios culturales a la comunidad universitaria y a la sociedad en general. Tales objetivos, agrega el considerando del Acuerdo, deberán lograrse "...de modo tal que los recursos humanos, financieros y materiales se utilicen de la mejor manera posible".

En segundo término, el Acuerdo precisa las funciones de la Coordinación de Difusión Cultural :

- I.Coordinar, apoyar e impulsar los programas y actividades de extensión de la cultura, de modo que se realicen en forma integral y vinculadas con la docencia y la investigación;
- II.Fomentar la participación activa de la comunidad universitaria en el quehacer cultural de la Institución;
- III.Coordinar los servicios educativos que prestan los centros de extensión universitaria;
- IV.Fomentar la creatividad de los universitarios;
- V.Diseñar e instrumentar los programas de difusión cultural a través de todos los medios masivos de comunicación a los que tenga acceso la Universidad;
- VI.Administrar los recintos culturales a su cargo, proporcionando el apoyo técnico y administrativo necesario, y
- VII.Representar a la Universidad en las actividades culturales en que participe.

Asimismo, el Acuerdo, en su punto segundo, enlista las doce Dependencias que conforman la Coordinación : Centro de Enseñanza de Lenguas Extranjeras, Centro de Enseñanza para Extranjeros, Centro de Iniciación Musical, Centro de Investigación y Servicios Museológicos, Centro Universitario de Estudios Cinematográficos; Centro

Universitario de Teatro, Dirección General de Radio, Dirección General de Televisión, Dirección de Actividades Cinematográficas, Dirección de Actividades Musicales, Dirección de Literatura y Dirección de Teatro y Danza.

Las funciones específicas de cada una de tales Dependencias, cuya reproducción rebasa el propósito del presente espacio, articulan normativamente las actividades de aquéllas al propósito central del Acuerdo, es decir a la vinculación de la difusión y la extensión cultural a la docencia y la investigación, sirviendo al mismo tiempo a la comunidad universitaria y a la sociedad mexicana.

2.1.4. Disposiciones complementarias relevantes

Se reitera que no es el objeto de este trabajo el describir y analizar el universo de disposiciones jurídicas que integran el Derecho Cultural y, por tanto, el Derecho Universitario. Sorprenderá saber que, en función de sólo ésta última disciplina, la Compilación de Legislación Universitaria contiene treinta y siete Reglamentos, cuatro Estatutos --del Personal Académico, del Personal Administrativo, de la Defensoría de los Derechos Universitarios y del Sistema de Universidad Abierta--, las bases para el Funcionamiento de las Comisiones del H. Consejo Universitario, el Marco Institucional de Docencia, el Acuerdo de Creación del Colegio de Ciencias y Humanidades, las Reglas Generales para el Uso de los Recintos del Centro Cultural Universitario, y las Disposiciones Generales a las que sujetarán los procesos editoriales y de distribución de publicaciones de la UNAM. En este contexto, es obvio que todas esas disposiciones jurídicas operativizan el funcionamiento del proyecto cultural que es la UNAM. Sin embargo, sólo algunas de ellas serán mencionadas por su trascendencia respecto de las funciones académica, de extensión y difusión que cumple la Máxima Casa de Estudios.

Es el caso del Estatuto del Personal Académico, el cual ratifica el principio de libertad de cátedra e investigación y desglosa detalladamente los tipos o figuras,

categorías y niveles posibles de sus docentes e investigadores, las formas y modalidades de su contratación y adscripción, los mecanismos de ingreso, permanencia y promoción, y, en general, los derechos de que gozan y las obligaciones a que están sujetos

El Marco Institucional de Docencia, cuyo objetivo "...es establecer los principios generales que orienten la función docente, haciendo explícitos los lineamientos para el desarrollo de los planes y programas de estudio, que aseguren la congruencia de los mismos con las necesidades sociales, culturales y académicas, así como los objetivos del nivel académico que se pretende lograr".

El Estatuto del Sistema de Universidad Abierta de la UNAM, que permite "...extender la educación universitaria a grandes sectores de población, por medio de métodos teórico-prácticos de transmisión y evaluación de conocimientos, y de la creación de grupos de aprendizaje que trabajarán dentro o fuera de los planteles universitarios" (Art. 1o). El Sistema, según el Estatuto, es de libre opción para los sujetos académicos, otorga el mismo tipo de reconocimientos académicos que el sistema escolarizado, y cuenta con la flexibilidad potencial de establecer diversas formas de asociación y cooperación con los sectores público, privado y social, sean o no instituciones educativas, y, si lo son, sean o no instituciones nacionales (Arts.16 a 24).

El Reglamento General del Sistema Bibliotecario de la UNAM, que define al Sistema como "...el conjunto funcional constituido por las unidades que proporcionan servicios bibliotecarios en las diferentes dependencias de la UNAM y por los organismos que coordinan y apoyan la gestión de dichas unidades..." (Art. 2), tiene el propósito de ordenar los servicios bibliotecarios, establecer condiciones para salvaguardar y enriquecer la información documental, definir los órganos administrativos correlativos al servicio, elevar la calidad de éste, brindar certeza a los usuarios y vincular el servicio a la docencia y la investigación.

Las Disposiciones a que se sujetarán los procesos editorial y de distribución de las publicaciones de la UNAM, cuyo objeto es el de "...regular los procesos editorial y de distribución...y definir las atribuciones que corresponden a las diferentes dependencias y entidades universitarias que intervienen en los mismos" (Art. 1o), cobran singular importancia porque protegen y promueven los derechos autorales y el patrimonio editorial de los universitarios.

El Reglamento de las Proyecciones Cinematográficas Públicas de la UNAM, que define a éstas como "...toda aquella que se haga fuera de los programas académicos establecidos, o a la que asista un público heterogéneo" (Art. 1), regula las actividades de los cine-clubes universitarios y pretende imprimirles un sentido cultural y académico institucional sin demérito de la libertad consustancial a los grupos estudiantiles interesados en organizarlos.

Las Reglas Generales para el uso de los recintos del Centro Cultural Universitario, que pretenden reglamentar la disponibilidad de tales espacios, los derechos y obligaciones de las dependencias, grupos y personas universitarios y no universitarios que los utilicen, y las relaciones de éstos con el órgano universitario administrador de esos recintos (la Dirección General para la Administración de Recintos Culturales, Recreativos y Deportivos), representan un ejemplo más de Legislación Universitaria relevante que incide, a final de cuentas, en la materialización del principio de acceso, participación y disfrute de la cultura, principio que articula al Derecho Cultural Mexicano.

Complementariamente, debe citarse aquí el Reglamento de Ingresos Extraordinarios de la UNAM, aprobado en 1985, que establece los derechos y las obligaciones relativos a la Universidad, las dependencias universitarias, su personal académico y los sujetos jurídicos extrauniversitarios en torno a los arreglos jurídicos que realicen y que redundan en financiamientos alternativos a los ingresos presupuestales ordinarios.

La Legislación Universitaria, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales, relativos, por una parte, a su organización administrativa y, por la otra, a la ejecución de sus tres funciones sustantivas –docencia, investigación y difusión cultural–, revela el crucial papel de la Universidad conectado a los principios y las materias del Derecho Cultural.

Si la Universidad concreta el principio de acceso, participación y disfrute de la sociedad mexicana a los bienes y servicios culturales, al mismo tiempo su funcionalidad se imbrica con prácticamente todas las disciplinas del Derecho Cultural, dentro y fuera de la propia Universidad. Es decir, la Universidad capta, crea y recrea los bienes y servicios culturales procedentes o no de la dinámica social y del Estado, y los re proyecta hacia estos subsistemas, en todos los rubros del Derecho Cultural, lo cual confirma su relevancia como variable interdependiente en la operatividad sistémica de esta nueva rama del Derecho.

1.3. Derecho de Autor⁷

El Derecho de Autor, disciplina que regula la protección y promoción de los derechos y obligaciones inherentes a la creación intelectual y artística, es parte medular del Derecho Cultural. En México, su núcleo normativo se encuentra en la Ley Federal de Derechos de Autor y las Convenciones Internacionales en vigor.

1.3.1. Ley Federal de Derechos de Autor

La Ley Federal de Derechos de Autor se encuentra vigente desde diciembre de 1963, es reglamentaria del Artículo 28 constitucional, sus disposiciones son de orden público e interés social y su objeto "...la protección de los derechos que la misma

establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la nación". (Art.1o).

Los autores de obras intelectuales y artísticas, incluidos los titulares de derechos conexos, como son los intérpretes y ejecutantes, y en cierta medida los productores de fonogramas –y videogramas– gozan de facultades denominadas morales así como también de derechos patrimoniales en relación con sus creaciones. Facultades morales por cuanto la Ley reconoce la paternidad de la obra y el derecho perpetuo, irrenunciable, imprescriptible e inalienable a la preservación de la integridad de ésta salvo la voluntad del autor; derechos patrimoniales por la facultad temporal del autor de usar o explotar la obra de la que es titular (Arts. 2 y 3), facultad, ésta última, que puede traducirse en actos jurídicos de cualquier tipo y para cualquier finalidad legal y artística posible conforme a la naturaleza de la obra (Art.4).

La Ley protege derechos autorales sobre obras literarias, científicas, técnicas y jurídicas, pedagógicas y didácticas, musicales (con letra o sin ella), de danza, coreográficas y pantomímicas, pictóricas y de carácter plástico, de arquitectura, fotografía y cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión, de programas de computación y todas las demás de naturaleza análoga que sean perdurables, reproducibles y difundibles por cualquier medio (Art.7). La Ley garantiza tal protección conforme a criterios tales como los de temporalidad patrimonial –toda la vida del autor y 50 años después de su muerte– y atemporalidad inmaterial (Art.23), dominio público pagante (Art.81), originalidad de la obra (Art.9) y diferencialidad (Art.12), nominalidad, anonimato y seudónimo (Art.17) en relación con la paternidad de la obra previendo así conflictos sobre su titularidad moral y patrimonial en casos de versiones alternativas y coautorías (Arts. 13, 14 y 15). La protección extendida por la Ley es automática, sin necesidad de registro (Art.8) y abarca todas las obras y medios posibles de difusión (Art.10) dejando a salvo los derechos relativos a la actividad informativa, noticiosa,

periodística y de crítica literaria, así como los derechos de los colaboradores correlativos, bajo requisitos legales específicos (Arts. 10 y 11, 19 y 27)

La Ley no sólo prevé la protección de obras en el sentido del artículo 7o. arriba citado sino que también contempla el registro de títulos de obras intelectuales y artísticas (Art.20); la reserva exclusiva para "el título o cabeza de un periódico, revistas, noticiario cinematográfico, y, en general de toda publicación o difusión periódica, ya sea total o parcial..."; la reserva exclusiva de uso y explotación de personajes ficticios o simbólicos y de personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos (Arts. 24 y 25). La reserva exclusiva también se prevé para el uso de "...características gráficas originales que sean distintivas de la obra o colección en su caso", así como para el uso "...de las características de promociones publicitarias...", excepto anuncios comerciales (Art.26).

La Ley Federal de Derechos de Autor contempla ciertas hipótesis para el caso de obras de autores extranjeros radicados fuera de México (Art. 28), en México (Art. 29) y respecto de cuyos países exista (Art.28) o no (Art.30) tratado internacional vigente con nuestro país.

La Ley, asimismo, regula los derechos del traductor, incluido el caso de licencias de traducción otorgables de oficio a terceros por interés de la Secretaría de Educación Pública (Arts. 32 a 39). La Ley norma detalladamente el contrato de edición con un sentido protector de los intereses del autor y sin menoscabo de los derechos de los editores (Arts.40 a 56), a la vez que equipara al contrato de edición y sus reglas aquellos actos jurídicos relativos a la reproducción de obras cuya naturaleza lo permita (Art. 60). Dado el concepto de utilidad pública que permea la legislación autoral, la Ley contiene reglas para la limitación compulsiva del derecho de autor de tal suerte que el privilegio patrimonial del autor y el derecho de los editores, es decir del mercado, no se oponga a los derechos de la sociedad (Arts. 62 a 71).

Los llamados derechos conexos --de artistas intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas (y videogramas) y organismos de radiodifusión-- se regulan y equilibran bajo un sistema de reglas específicas que da a cada uno de esos sujetos la facultad de autorizar a terceros el uso y explotación de sus obras --caso a caso o globalmente-- y por tanto la facultad de oponerse a su utilización indebida o ilegal (Arts. 72 a 92). Los derechos conexos, bajo reglas particulares, están condicionados por los principios de temporalidad, paternidad, titularidad patrimonial, diferencialidad y dominio público pagante que rigen a los derechos de autor y éstos últimos son preeminentes respecto de aquéllos.

La Ley regula la existencia, organización y funcionamiento de las sociedades de autores, las cuales representan los intereses de éstos --y cumplen el decisivo papel de la gestión colectiva ante los utilizadores masivos de derechos autorales bajo un sistema de tarifas sancionado por la SEP--, se asumen como colaboradoras de las autoridades y se presumen corresponsables activas de la protección autoral y la elevación de la condición del autor y sus obras (Arts. 93 a 117). El ordenamiento autoral hace lo propio con la Dirección General del Derecho de Autor, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, cuyas funciones protectoras, arbitrales, promotoras, registrales y normativas juegan un papel central en la regulación de los derechos autorales (Arts. 118 a 134).

Es importante destacar que la Ley distingue entre fines lucrativo --la pretensión de obtener un aprovechamiento económico directa o indirectamente-- y no lucrativo en la utilización de derechos autorales (Arts. 75, 79, 81, 84). En relación con esta crucial distinción, la Ley prevé, quizás no suficientemente, los casos de causahabencia y de colaboración especial y remunerada, colaboración especial y gratuita, y de colaboración institucional de creadores intelectuales en relación con organizaciones públicas y no públicas o lucrativas y no lucrativas (Arts. 31, 58, 59). Cabe observar que las más recientes reformas a la Ley abren considerable espacio a la libertad de contratación autoral bajo el principio de autonomía de la voluntad comprometiendo en cierta medida la

mayoritariamente aceptada concepción del derecho de autor como un derecho no real, para favorecer su comercialización (Cfse. Art. 4o de la Ley).

1.3.2. Convenciones Internacionales

La legislación autoral, en particular la Ley Federal de Derechos de Autor, se halla estrechamente ligada al Derecho Internacional.

La internacionalización del Derecho Autoral comienza con la Convención de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, firmada en 1886 en Berna, Suiza, y se extiende hasta el Acta de revisión suscrita en París en 1971.⁸ Además de Berna y sus revisiones, el Derecho Autoral Internacional reconoce otras importantes Convenciones a las cuales México se ha adherido : la Convención sobre propiedad literaria y artística, firmada en Buenos Aires en 1910; la Convención Interamericana sobre derechos de autor en obras literarias, científicas y artísticas, firmada en Washington en 1946; la Convención Universal sobre derecho de autor, firmada en Ginebra en 1952; la Convención internacional sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, firmada en Roma en 1961; la revisión de la Convención Universal sobre derechos de autor, efectuada en París en 1971; el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de fonogramas, firmado en Ginebra en 1971, y el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo en 1967.

Cada uno de esos instrumentos de Derecho Internacional consagra conceptos, principios y reglas para la protección de los derechos autorales y conexos que, con el paso del tiempo, debido al desarrollo tecnológico, la expansión de las relaciones internacionales y el comercio, y los intereses y enfoques teóricos muchas veces encontrados de los Estados firmantes, han enfrentado la necesidad de una mejor

regulación. En el caso de México, la asimilación de tales normas en su legislación autoral es un hecho indubitable.

Es, entonces, más que obvio el hecho de que la legislación autoral, debido a los sujetos y objetos que regula, los fines que persigue y las múltiples, dinámicas y relevantes conexiones que establece con campos de actividad vinculados al principio de capacidad de acceso, creación y disfrute de la cultura, a su producción y distribución lucrativa y no lucrativa, forma parte esencial del Derecho Cultural.

1.4. Derecho del Patrimonio Cultural⁹

El Derecho del Patrimonio Cultural puede definirse como la rama del Derecho Cultural que regula la investigación, protección, conservación, restauración, recuperación y usos de los bienes nacionales valiosos y los espacios en que se encuentran, así como de objetos singulares creados y legados históricamente por la sociedad mexicana a través de su evolución en el tiempo.¹¹ Su núcleo normativo lo constituyen la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y su Reglamento, la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, y otras disposiciones conexas.

1.5.1. Ley General de Bienes Nacionales

La Ley General de Bienes Nacionales se publica en Diario Oficial el 8 de enero de 1982 recibiendo su última reforma en enero de 1992. Reglamentaria del artículo 27 constitucional, en su artículo segundo reconoce como bienes del dominio público :

- VI. Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles, de propiedad federal;
- VII. Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, declarados por la ley inalienables e imprescriptibles;

VIII. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, Así como las colecciones de esos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonograbaciones, películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonidos, y las piezas artísticas o históricas de los museos, y

IX. Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles de la Federación o del patrimonio de los organismos descentralizados, cuya conservación sea de interés nacional.

1.5.2. Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (LFMZAAH)

Publicada en Diario Oficial del 6 de mayo de 1972, la LFMZAAH declara que su objeto "...es de interés social y nacional y sus disposiciones de orden público" (Art. 1o), por lo que "es de utilidad pública la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos" (Art.2o).

La Ley regula, a partir de los principios implícitos de coordinación nacional y corresponsabilidad social --mismos principios articuladores del Derecho Educativo--, la intervención de los tres niveles de gobierno y la participación de la sociedad organizada y las personas físicas, bajo la normación, asesoría y operación de instancias federales en el cumplimiento de su objeto (Arts. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9 y 10).

La Ley conceptualiza los términos "zonas y monumentos arqueológicos" mediante el uso de criterios históricos y formales (Art.5). Luego de declararlos "...propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles..." (Art.27), la Ley señala que "son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al

establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, la flora y la fauna, relacionados con esas culturas" (Art.28); también lo son, por equiparación, "...los vestigios o restos fósiles de seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas..." y revisten valor paleontológico (Art.28 bis.). Medidas protectoras de los monumentos arqueológicos son, entre otras, la prohibición de su transportación, exhibición o reproducción –tratándose de bienes muebles– y la obligación de notificar en un plazo perentorio su hallazgo (Art. 29); también lo son los criterios de rectoría del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) y de exclusividad institucional especializada en actividades de descubrimiento o exploración (Art.30 y 31).

Conforme a la Ley, "son monumentos artísticos los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante" bajo criterios de "...representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizados y otras análogas", así como su significación en el contexto urbano cuando se trate de inmuebles. La Ley agrega que "las obras de artistas vivos que tengan la naturaleza de bienes muebles no podrán declararse monumentos artísticos" pero sí lo serán aquéllas producidas por artistas mexicanos en el extranjero o de extranjeros en territorio nacional. La declaratoria puede ser parcial o total respecto de la obra de un artista, incluso si la identidad de éste es desconocida. También se apunta que "la obra mural de valor estético relevante será conservada y restaurada por el Estado" (Art.33).

En relación con los monumentos artísticos, la Ley crea la Comisión Nacional de Zonas y Monumentos Artísticos, constituida con representación de diversos sectores institucionales y de la comunidad artística con funciones consultivas indispensables sobre posibles declaratorias y bajo rectoría del Instituto Nacional de Bellas Artes –INBA– (Art.34). Este Instituto puede suspender obras riesgosas por posibles efectos irreparables sobre monumentos artísticos sujetando a los interesados a un procedimiento específico (Art.34 bis).

Por lo que hace a los monumentos históricos, éstos pueden alcanzar tal categoría por declaratoria o por determinación de la ley. En el primer caso se incluyen aquellos "...bienes vinculados con la historia de la nación a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país..." (Art.35). En el segundo caso están :

I.Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos; arzobispados, obispados y casas curiales; seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como a la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos; al servicio y ornato público y al uso de las autoridades civiles y militares. Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas en los siglos XVI al XIX inclusive.

II.Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curiales.

III.Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana merezcan ser conservados en el país.

IV.Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente.

Adicionalmente, la Ley define como zona de monumentos arqueológicos "...el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presume su existencia" (Art.36); conceptualiza la zona de monumentos artísticos como "...el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos, cuyo conjunto revista valor estético en forma relevante" (Art.40) y hace lo propio con la noción de zona de monumentos históricos al establecer que "...es el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentre vinculada a hechos pretéritos de relevancia para el país" (Art.41).

Procede observar que la Ley crea un registro público para comerciantes en monumentos y bienes históricos o artísticos (Art.15) los cuales, a diferencia de los

monumentos arqueológicos, son exportables con autorización legal siempre que sean de propiedad particular (Art. 16).

La Ley, como en el caso de otras disciplinas del Derecho Cultural, distingue entre usos de monumentos y zonas con o sin fines de lucro. Así, por ejemplo, la reproducción de cualquier monumento con fines de lucro requiere autorización y consideración a la legislación autoral en tanto la explotación sin fines de lucro abre la opción de la exención del impuesto predial sobre los inmuebles correspondiente (Arts. 11 y 17). En el caso de la producción artesanal, ésta se rige por la ley especial de la materia (Art. 17).

La Ley también contempla registros de monumentos y zonas a cargo del INAH e INBA en sus respectivas materias (Arts. 21, 22, y 44 a 46) con lo cual se busca brindar mayor protección jurídica a aquéllos y mayor certeza legal a los sujetos involucrados en actos jurídicos correlativos (Arts. 23 a 26).

Es de resaltarse la figura de la declaratoria, facultad administrativa reservada al titular del Ejecutivo Federal, que puede ser provisional o definitiva, motivada de oficio o a petición de parte, y que representa una garantía de protección para monumentos y zonas (Arts. 5, 6, 11, 12, 13, 14, 33, 34, 34 bis, 35., 37).

En general, debe entenderse que los principios de coordinación nacional, intervención institucional especializada y corresponsabilidad social participativa otorgan a las autoridades federales la rectoría normativa y operativa que pretende involucrar al conjunto de la sociedad en el cumplimiento del objeto de la Ley. También es notoria la presencia del principio de distinción entre fines lucrativos y no lucrativos en el uso del patrimonio histórico.

1.5.3. Reglamento de la LFMZAAH

El Reglamento de la LFMZAAH, que fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1975 y modificado por última vez por decreto aparecido

en Diario Oficial del 5 de enero de 1993, amplía y detalla criterios y reglas de la Ley de la materia.

En principio, el Reglamento especifica las funciones --previsoras, protectoras, promotoras y coadyuvantes-- de los órganos auxiliares o grupos sociales organizados -- asociaciones civiles, juntas vecinales o uniones de campesinos-- en la materia (Art. 1o); les fija requisitos de constitución (Art. 2o), les delinea su estructura de gobierno (Art. 3o) y les marca las causales de revocación (Art.5o) de las autorizaciones obtenidas para su funcionamiento (Art. 4o). El Reglamento contempla el otorgamiento de permisos temporales a favor de tales organismos auxiliares para instalar estaciones de servicios para visitantes dentro de zonas o monumentos determinados (Art. 6) o bien para crear o mantener museos regionales (Art.8). Se prevé la figura de la concesión de uso de los monumentos arqueológicos muebles a los organismos públicos descentralizados y a empresas de participación estatal, así como a las personas físicas o morales que los detentan (Art.10), concesión que está sujeta a diversas condiciones legales (Arts.11 a 13). Las personas físicas o morales ya constituidas, una vez cumplidos requisitos análogos a los de los órganos auxiliares, pueden ser autorizadas para impedir el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación (Art.7o).

El Reglamento precisa que "la competencia de los Poderes Federales dentro de las zonas de monumentos se limitará a la protección, conservación, restauración y recuperación de éstas" (Art.14); se prevén, asimismo, visitas de inspección sujetas a reglas específicas (Art.15), visitas que pueden ser apoyadas por autoridades civiles y militares (Art.16).

El Reglamento detalla la organización y características de los registros de monumentos muebles e inmuebles (Arts. 17 y 18), de declaratorias de zonas (Art.19) y de comerciantes (Art.20), fija los requisitos para las inscripciones en cada caso (Arts. 21 y 22), y distingue entre constancia de registro (Art.25), catálogo de registros (Art. 28) y certificado de autenticidad de monumentos (Arts.29 a 31).

Aunque, en principio, existe el criterio de prohibición de exportación definitiva de monumentos artísticos de propiedad particular declarados de oficio como tales (Art.32), de los monumentos históricos de propiedad particular no sustituibles, expuestos a riesgos en su integridad y de aquéllos referidos en el artículo 36, fracciones I a III de la Ley (Art.33), lo mismo que la prohibición de exportación temporal de los artísticos e históricos expuestos a riesgos en su integridad o condiciones presentes (Art.34), el Reglamento acepta implícitamente algunas excepciones y permite la exportación temporal bajo requisitos legales (Arts. 35 a 37). Se prohíbe la exportación definitiva de monumentos arqueológicos, salvo casos de intercambio cultural o científico acordados por el Presidente de la República y su exportación temporal queda también constreñida (Art.37 bis).

El Reglamento especifica que la reproducción de monumentos con fines comerciales --aquí entendidos como "la réplica obtenida por cualquier procedimiento o medios, en dimensiones semejantes al original o en diferente escala" (Art.38)-- queda sujeta a permiso temporal de estricto cumplimiento aprobado por el Instituto competente (Arts. 39 y 40). Toda obra anexa a una zona o monumento --colocación de anuncios, avisos, carteles, templetas, instalaciones diversas o cualesquiera otras-- requiere autorización del Instituto competente previo pago de derechos (Arts.42 y 43); también requiere permiso "cualquier obra que se realice en predios colindantes a un monumento arqueológico, artístico o histórico" (Art.44), disposiciones cuya inobservancia motiva la suspensión de la obra por parte del Instituto (Art.46). Por lo que hace a inmuebles utilizados sin fines de lucro, caso en que procede la exención del pago del impuesto predial, el Reglamento detalla el contenido del dictamen técnico correspondiente (Art.45) y queda facultado para promover la revocación de la exención cuando se deje de satisfacer la finalidad que condiciona la exención o los términos del dictamen técnico (Art.47).

1.5.3. Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia (LOINAH)

La LOINAH fue publicada en Diario Oficial del 3 de febrero de 1939 y aún se halla en vigor.

El objeto principal de la Ley consiste en que crea el Instituto Nacional de Antropología e Historia, lo dota de personalidad jurídica y patrimonio propios y lo adscribe a la Secretaría de Educación Pública (Art. 1o). Asimismo, le asigna funciones de exploración de zonas arqueológicas; de vigilancia, conservación y restauración de monumentos y objetos que éstos contengan; de investigación artística y científica, antropológica y etnográfica relevante, y de publicación de obras correlacionadas (Art. 2o). Le fija su constitución patrimonial mueble e inmueble así como sus fuentes financieras presupuestales y extraordinarias o aquéllas resultado de sus actividades económico-administrativas (Art.3o). Adicionalmente, la Ley contiene diversas prescripciones, las más de las cuales son ya cubiertas y por tanto derogadas por la LFMZAAH y su Reglamento. Destacan como reglas aún subsistentes la existencia de un Consejo Consultivo del Instituto, integrado por el Director, los jefes de los departamentos y el personal técnico, cuya función es la de "...verificar trabajos científicos de conjunto, con obligación de publicar anales y monografías con el resultado de sus investigaciones y para proponer los presupuestos del propio Instituto" (Arts. 11, 12 y sigs.).

Es claro que los principios centrales del Derecho Cultural, relativos al acceso, participación y goce de la cultura y sus productos permean el Derecho del Patrimonio Histórico. Los principios de coordinación nacional, intervención institucional especializada y participación social responsable permiten, a través de las normas jurídicas correspondientes, la instrumentación de aquel principio toral del Derecho Cultural.

1.5. Derecho de las Artes¹⁰

Se entiende por Derecho de las Artes las normas jurídicas que regulan actividades de promoción y fomento de la creación, enseñanza, investigación y difusión literaria y artística –en el sentido de las llamadas bellas artes tales como la música, artes plásticas, dramáticas, danza y arquitectura, entre otras—. Aunque semejante definición no se limita, lo mismo que en el caso de otras áreas del Derecho Cultural, a las actividades de instituciones estatales, el siguiente análisis de su base normativa está enfocada exclusivamente a estas últimas.

1.4.1. Decreto que crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta)

El Decreto que crea el Conaculta, órgano que vino a sustituir a la Subsecretaría de Cultura, se publica en Diario Oficial el 7 de diciembre de 1988. Su constitución, según sus propios Considerandos, es motivada por la necesidad de ajustar y hacer más consistente la política cultural del Estado en función de las necesidades de una sociedad cuantitativa y cualitativamente diferente y por la exigencia de estimular, promover, enriquecer y difundir valores y actividades artísticos y culturales del país, en su conjunto, en un marco de programación y reorganización institucional, libertad de expresión, aprovechamiento de nuevas tecnologías comunicacionales y diálogo constante con la comunidad intelectual y artística.

El Decreto hace de Conaculta un órgano desconcentrado de la SEP y le asigna las facultades que corresponde ejercer a ésta en materia de promoción y difusión cultural y artística (Art.1o), y que se concretan, entre otras, en la coordinación de la gestión pública en aquella materia, aunada a la de medios audiovisuales dando congruencia a las actividades de las dependencias correspondientes; la organización de la educación

artística, bibliotecas públicas y museos, exposiciones artísticas y otros eventos de interés cultural; establecimiento de criterios culturales en producción radiotelevisiva, cinematográfica y editorial; el fomento de las relaciones culturales internacionales, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, opinando sobre otorgamiento de becas para estudios e investigación en la materia; la planeación, dirección y coordinación de tareas relacionadas con las lenguas y culturas indígenas y el fomento a la investigación en tales áreas, así como la promoción de las tradiciones y el arte popular; el diseño y promoción de la política editorial del subsector cultura y la proposición de directrices en relación con las publicaciones y programas educativos y culturales para televisión (Art.2o). Complementariamente, el Decreto define a Conaculta sus fuentes patrimoniales (Art.3o.) y su estructura de gobierno encabezada por un Presidente designado y removido libremente por el Titular del Ejecutivo Federal (Art.4).

1.4.2. Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura (INBA)

La Ley de creación del INBA se publica en Diario Oficial el 31 de diciembre de 1946.

La Ley dota al INBA de personalidad propia (Art.1o.) y le asigna las siguientes funciones :

I.El cultivo, estímulo, creación e investigación de las bellas artes en las ramas de la música, las artes plásticas, las artes dramáticas y la danza, las bellas artes en todos sus géneros y la arquitectura.

II.La organización y desarrollo de la educación profesional en todas las ramas de las bellas artes; de la educación artística y literaria comprendida en la educación general que se imparte en los establecimientos de enseñanza preescolar, primaria, de segunda enseñanza y normal.

Para la coordinación, planeación, organización y funcionamiento de la finalidad a que se contrae el presente inciso, se creará un Consejo Técnico Pedagógico como órgano del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, que bajo la presidencia de su director se integrará con representantes de las dependencias técnicas correspondientes de la

- Secretaría de Educación Pública y con representantes de las dependencias también técnicas del propio Instituto;
- III. El fomento, la organización y la difusión de las Bellas Artes, inclusive las bellas letras, por todos los medios posibles y orientada esta última hacia el público en general y en especial hacia las clases populares y la población escolar;
 - IV. El estudio y fomento de la televisión aplicada a la realización, en lo conducente, de las finalidades del Instituto...

El INBA recibe el encargo de coordinar y administrar las actividades de las escuelas, instituciones y servicios que se llegaren a crear para cumplir finalidades semejantes a las arriba especificadas (Art.3o). Asimismo, la Ley le fija sus fuentes patrimoniales –presupuestales, inmuebles y muebles valiosos derivados de herencias, legados, etc, e ingresos por cuotas y servicios– (Art.4) y condiciona los bienes del INBA al régimen de bienes nacionales (Art.5). El INBA se gobierna por un Director y un Subdirector Generales nombrados por el Secretario de Educación Pública, de los cuales depende la estructura administrativa correspondiente (Art.6), a la vez que se compone del Conservatorio Nacional de Música, de la Escuela de Danza, de la Escuela de Pintura y Escultura, del Palacio de Bellas Artes, del Departamento de Música, del Departamento de Artes Plásticas, del Departamento de Teatro y Danza y demás dependencias de estos géneros que llegaran a crearse (Art.6). Además de las reglas relativas a la administración del INBA, dentro de las que destaca la previsión de un Consejo Técnico del Instituto -- especialmente con funciones inherentes a la formulación del presupuesto anual-- (Arts.9-11), destaca la competencia del Instituto en el otorgamiento de los premios nacionales de Arte y Literatura así como de otros de la misma naturaleza que llegaren a establecerse (Art.16).

Al igual que en los casos de las disciplinas previamente tratadas como parte del Derecho Cultural General, el Derecho de las Artes, visto aquí desde una vertiente administrativista, consagra normativamente las funciones y fines que expresan el

principio de acceso, participación y disfrute social de la cultura, y que se ubica en la base de la justificación de la existencia de las Dependencias que administran aquellas funciones.

1.6. Derecho de los Medios de Comunicación¹²

El Derecho de los Medios de Comunicación, como rama del Derecho Cultural, puede apreciarse en sentido amplio y en sentido restringido. En sentido amplio incluye no sólo ordenamientos relacionados con los contenidos de la programación radiotelevisiva y cinematográfica sino también con los aspectos técnicos de ésta y la comunicación impresa. Por tanto, en sentido restringido y para los efectos de este trabajo, el Derecho de los Medios de Comunicación debe entenderse como las normas jurídicas relativas a los contenidos de la programación radiotelevisiva y cinematográfica que inciden en la cultura.

1.6.1. Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento

La Ley Federal de Radio y Televisión se publica en Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1960.

La Ley, esencialmente, pretende establecer equilibrios entre la libertad de expresión, información y comunicación radiotelevisiva y los valores e intereses sociales jurídicamente protegidos. Para hacerlo, la Ley no sólo ratifica que el espacio aéreo es un bien del dominio público, por tanto inalienable e imprescriptible, y, consecuentemente, susceptible sólo de concesión o permiso (Art.s.1o. y 2o.) sino que, además, declara que "la radio y la televisión constituyen una actividad de interés público...", concepto que

obliga al Estado a proteger y vigilar dicha actividad a fin de que esta cumpla con su función social (Art.4o.).

La función social de la radio y la televisión, entendida como la contribución que éstas deben realizar para el "...fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana...", implica el que sus transmisiones afirmen el respeto a valores morales y familiares, de desarrollo de la niñez y la juventud, de fortalecimiento de la cultura nacional, el nacionalismo, la democracia y las relaciones internacionales armónicas y solidarias (Art.5o.). Para acrecer aquella función el Estado se obliga, vía sus diversas instancias, a promover "...la transmisión de programas de divulgación con fines de orientación social, cultural y cívica" (Art.6o.), a la vez que se compromete a facilitar operaciones a radiotelevisoras cuya señal, por rebasar las fronteras nacionales, apoyen la consecución de propósitos de política cultural, comercial y de gobierno del país (Art.7o.).

Es fundada en el concepto de actividad de interés público que la Ley en cita asigna a la Administración Pública Federal (Art.8) importantes funciones de regulación, coordinación, promoción, supervisión y sanción en los aspectos de concesión de frecuencias, operación técnica, definición de tarifas y transferencia de propiedad de las emisoras (Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Art.9); de respeto a principios de privacidad, dignidad personal y moralidad, derechos de tercero y de la colectividad, de promoción del desarrollo humano armónico en el marco de valores nacionales y de cooperación internacional, así como en relación con la operatividad de las emisoras del propio Gobierno Federal y la eficacia de emisiones de interés nacional (Secretaría de Gobernación, Art.10); funciones, todas ellas, que se conjugan con las correspondientes a las de promoción de la enseñanza y la educación, de programas de interés cívico y mejoramiento cultural, así como de carácter recreativo para la población infantil, facultades unidas a las de certificación de la aptitud de locutores y de protección a los derechos autorales en radio y televisión (Secretaría de Educación Pública, Art.11), y que

encuentran su complemento sinérgico con las inherentes a las de autorización de la "...propaganda comercial relativa al ejercicio de la medicina y sus actividades conexas", y "...de comestibles, bebidas, medicamentos, insecticidas, instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento o de curación de enfermedades", así como las tocantes a la promoción y organización de la orientación social en favor de la salud del pueblo (Secretaría de Salud, Art.12).

Conforme a la Ley, el sistema de radio y televisión en México opera en circuitos comerciales y no comerciales correspondiendo a los comunicadores que actúen en los primeros el amparo de la figura jurídico-administrativa de la concesión y a quienes lo hagan en los segundos el diverso del permiso (Art.13), casos, ambos, en que la Ley establece condiciones de nacionalidad (Arts.14 y 23 a 27) a los comunicadores y fija las bases procedimentales para la solicitud, otorgamiento y, en su caso, enajenación de concesiones y permisos que permanecen sujetos a características no libremente modificables (Arts.16-22) y también a las posibles sanciones de nulidad (Art.29), caducidad (Art.30) y revocación (Art.31) si en la obtención de tales documentos se obvian o contradicen requisitos legales, no se activan en tiempo las transmisiones que aquéllos avalan o se violan condiciones legales una vez iniciadas las transmisiones, respectivamente; las sanciones varían según la gravedad de la falta y van desde la pérdida de la garantía obsequiada durante el procedimiento concesionario hasta la pérdida de los bienes en favor de la nación y la inhabilitación temporal para obtener nuevas concesiones (Arts.32 a 34 y 36), sanciones imponibles previo procedimiento legal a la declaratoria correspondiente (Art.35). En el caso particular de las estaciones permisionarias, la Ley condiciona la no revocación al cumplimiento estricto de su función no comercial y vocación cultural, así como al cumplimiento de requisitos de carácter técnico (Arts.37 y 39).

Además de las reglas correspondientes a las instalaciones, operación técnica y tarifas mínimas de las emisoras, por medio de las cuales promueve condiciones de

eficiencia, seguridad y equidad en la actividad radiotelevisiva (Arts 48 a 57), la Ley dedica un amplio espacio a la regulación de la programación.

La programación radiotelevisiva, en esencia, está constreñida legalmente por el concepto de interés público. En efecto, en el marco de la libertad de expresión, programación, información y recepción que la propia Ley garantiza por mandato constitucional (Art.58), ésta fija claramente propósitos y contenidos programáticos en orden a la unidad nacional, el nacionalismo y fortalecimiento cultural, la seguridad del Estado y la promoción social (Arts.59 bis, 63, 64, 65 y 66). Asimismo, en materia de publicidad, el interés público obliga a inducir la preservación y mejoramiento de la salud física y mental, los derechos del consumidor, la paz social (Art.67) y los hábitos de sobriedad y protección a la infancia y la juventud (Art.68), para lo cual toda la publicidad en materia de salud y cosméticos requiere autorización (Art.69), lo mismo que los juegos legales de azar (Art.70) y aquéllos en que se ofrezcan premios (Art.71), o bien cierto tipo de programación y publicidad requiere de clasificación y advertencia previas al público (Art.72). Es en función del interés público, igualmente, que el ordenamiento bajo análisis obliga a las difusoras a "...aprovechar y estimular los valores artísticos locales y nacionales y las expresiones de arte mexicano" a través de programación en vivo dentro de la cual el mayor tiempo sea cubierto por mexicanos (Art.73) utilizando el idioma nacional sin perjuicio de autorizaciones alternativas en casos específicos (Art.75). El interés público, más aún, obliga a orientar informativamente a la población "sobre acontecimientos de carácter político, social, cultural, deportivo y asuntos de interés general nacionales e internacionales" (Art.77) otorgando créditos autorales y certeza a generadores, emisores y receptores de la información (Art.78 y 80).

Es en esa concepción singular de la actividad radiotelevisiva en México en que también radica la racionalidad de los llamados "tiempos oficiales" del Estado, instrumento mediante el cual las emisoras "...deberán efectuar transmisiones gratuitas diarias, con duración hasta de 30 minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas

educativos, culturales y de orientación social" (Art.59) a partir de materiales proporcionados por el Gobierno Federal; tiempos oficiales en cuya noción suelen incluirse tanto la obligación de las emisoras de transmitir gratuitamente boletines, mensajes y avisos de emergencia (Art.60) como su deber de "...encadenarse cuando se trate de transmitir informaciones de trascendencia para la nación, a juicio de la Secretaría de Gobernación" (Art.62). Si a esas tres modalidades se agrega el compromiso de las emisoras, contenido en Acuerdos Presidenciales del año 1969¹³, consistente en poner a disposición del Estado el 12.5% de su tiempo de transmisión diaria, se puede apreciar la trascendencia del concepto de interés público y su resolución legislativa.

En el concepto de escuelas radiofónicas o red de emisores y receptores a nivel nacional para distribuir los beneficios de la educación pública, difusión cultural, instrucción técnica, industrial, agrícola, alfabetización y orientación social (Art.81), red que involucra a la Secretaría de Educación Pública, docentes, locutores y personal especializado (Art.82), así como municipios y comunidades (Art.83); en la cuidadosa regulación de la actividad de locución a favor de los nacionales competentes (Arts.84-89); en la previsión de mecanismos de coordinación --de concertación-- como es el Consejo Nacional de Radio y Televisión, cuya integración es plural, (Arts.90-92) y en la creación de instrumentos de vigilancia, como las visitas de inspección (Arts.93-100), no menos que en las diferentes infracciones y sanciones aplicables según la calificación de gravedad de la contravención correspondiente (Arts.101-105), en y a través de tales supuestos normativos la Ley actualiza y persigue operativizar el concepto de interés público que identifica a la actividad radiotelevisiva en México y que gira o debe girar en torno de principios y valores social y jurídicamente protegidos.

El Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley de la Industria Cinematográfica relativo al contenido de las transmisiones en Radio y Televisión, publicado en Diario Oficial el 4 de abril de 1973, profundiza en la instrumentación

normativa del concepto-eje de interés público. Lo hace, fundamentalmente, al re-expresar con mayor amplitud el sentido social y nacionalista de aquel concepto (Arts.10. a 7) y al precisar las facultades de determinadas Dependencias de la Secretaría de Gobernación en materia de "tiempos oficiales" o tiempos del Estado y de contenidos programáticos radiotelevisivos y cinematográficos, así como en cuanto a las autorizaciones de importación y exportación de material audiovisual (Arts.8 a 11). En relación con aquellas facultades, el Reglamento detalla requisitos, plazos y efectos de dichas autorizaciones (Arts.27-32) y aclara conceptos tales como programación viva o en vivo (Art.33-34), apología de la violencia, crimen o vicios (Art.37), corrupción del lenguaje (Art.38) y falta a las buenas costumbres (Art.39). El Reglamento crea el Registro Público Cinematográfico (Art.40) y regula al detalle los tiempos posibles de propaganda comercial en busca de formar equilibrio con la programación en radio y televisión (Arts.41-43), a la vez que establece ciertas restricciones para determinado tipo de publicidad (Arts.44-48). El Reglamento, por último, amplía y especifica las funciones del Consejo Nacional de Radio y Televisión así como las obligaciones de los concesionarios en relación con el Consejo (Arts.49-54) y termina previendo un procedimiento administrativo para apelar de sanciones que se impongan a éstos (Arts.55-58).

Es evidente que tanto la Ley como el Reglamento de radio y televisión propician la presencia del Estado alrededor de una actividad que al considerarse de interés público adquiere la categoría de estratégica tanto para el Estado como para la Sociedad. Es notoria, sin embargo, y a diferencia de otras disciplinas del Derecho Cultural, la ausencia de las vías posibles a la participación de la sociedad, en este caso en la regulación y evaluación de la comunicación radiotelevisiva. No queda duda, al mismo tiempo, de la enorme importancia que reviste la comunicación electrónica hoy día tanto por sus múltiples implicaciones para el Derecho Cultural en su conjunto como por el impacto de esas implicaciones en la relación Estado-Sociedad.

1.6.2. Ley Federal de Cinematografía

La Ley Federal de Cinematografía, publicada en Diario Oficial del 29 de diciembre de 1992, abrogó a la Ley de la Industria Cinematográfica que, a su vez, fuera publicada en Diario Oficial del 31 de diciembre de 1949.

La Ley vigente contiene disposiciones declaradas de orden público e interés social en todo el territorio nacional (Art. 1o.) en torno al objeto de "...promover la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas, así como su rescate y preservación procurando siempre el estudio y atención de los asuntos relativos a la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional" (Art. 2o.).

Además de declarar que "es inviolable la libertad de realizar y producir películas" (Art. 2o.), la Ley define a estas últimas como "las nacionales y extranjeras, de largo, medio y cortometraje, en cualquier formato o modalidad, conocido o por conocer, incluido el video, el videograma o cualquier otro medio que sirva para almacenar imágenes en movimiento y su audio, producidos por la industria cinematográfica" (Art.3o.).

La Ley fija las competencias de la Secretaría de Gobernación –de carácter permisivo y sancionador en torno a la exhibición pública y la comercialización de películas, y de dirección y administración en relación con la Cineteca Nacional– (Arts. 4 y 5) y las correspondientes a la Secretaría de Educación. A esta última, a través del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, la Ley le reserva facultades de fomento y promoción de las diversas actividades de la industria cinematográfica, incluida la producción filmica experimental, en favor del interés, la identidad y la cultura nacionales y atento a la pluralidad y las libertades creativas y expresivas de la sociedad mexicana. (Art. 6, fracs. I y II). Asimismo, le compete a la Secretaría de Educación Pública la coordinación de la producción cinematográfica del sector público y, en particular, la coordinación del Instituto Mexicano de Cinematografía (Art. 6, fracs. III y IV), facultades que se vinculan con la diversa consistente en "fomentar la investigación y estudios en

materia cinematográfica..." otorgando becas para los estudios correlativos (Art. 6, frac. V). Especialmente relevantes, para los efectos de esta tesis, las fracciones VI y VII del multicitado artículo 6 de la Ley le asigna las tareas de conectar la difusión de las producciones del cine nacional a los diversos niveles del sistema educativo, así como "promover el uso del cine y el video como medios de instrucción escolar y difusión cultural extraescolar".

En relación con la producción, exhibición y comercialización, la Ley establece los requisitos para que las películas sean consideradas mexicanas (Art. 7), la forma en que deberán ser exhibidas –en su versión original, subtituladas o dobladas al español, si es el caso– (Art. 8), así como sendas previsiones relativas al cumplimiento y satisfacción de los derechos de autor y de artistas intérpretes o ejecutantes en relación con los diversos usos a que las películas se exponen (Arts. 9 y 11). Adicionalmente, el artículo 10 prescribe que "las entidades federativas y los municipios podrán coadyuvar en la promoción del desarrollo de la industria cinematográfica", dejando los precios de exhibición pública a la libre voluntad de los exhibidores, en tanto que su regulación permanece en la esfera federal de competencia.

Sumado al capítulo relativo a las infracciones a la Ley, el artículo tercero transitorio –en su momento, y aún hoy, motivo de polémica en el medio– fija un calendario de reducción gradual de la obligación de exhibir películas nacionales, por pantalla, que va de un 30% al 31 de diciembre de 1993 y hasta un 10% del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1997.

1.6.3. Reglamento del Servicio de Televisión por Cable

El Reglamento del servicio de televisión por cable, publicado en Diario Oficial del 1o de enero de 1979, "...establece las disposiciones técnicas y administrativas para la construcción, instalación y operación de los servicios de televisión por cable" (Art.1o.).

El servicio de televisión por cable, apunta el artículo 2o., "...es aquel que se proporciona por suscripción mediante sistemas de distribución de señales de video y audio a través de líneas físicas, con sus correspondientes equipos amplificadores, procesadores, derivadores y accesorios, que distribuyen señales de imagen y sonido a los suscriptores del servicio".

En general, los servicios de televisión por cable pueden prestarse mediante concesión o permiso —con fines lucrativos o no lucrativos, respectivamente— otorgados y regulados cuidadosamente por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (Arts. 3o. a 7). En materia de otorgamiento de concesiones y permisos, el Reglamento mantiene un énfasis nacionalista (Art.9 y sigs.) y les asigna una vigencia de quince años (Art.44) y tiempo indefinido (Art.55), respectivamente.

Procede destacar que, en materia de programación, el Reglamento concede facultades a la Secretaría de Gobernación para vigilar sus contenidos aplicando analógicamente la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento (Art.81); es decir, el concepto de actividad de interés público es igualmente aplicable al servicio por cable.

El Reglamento diferencia entre programación generada localmente por el sistema de cable respectivo o bien programación distribuida, procedente de estaciones radiodifusoras de televisión (Art.82). En materia de publicidad o propaganda comercial, ésta puede ser introducida en los sistemas de televisión por cable "...únicamente por los propios canales generados localmente y no deberán interferir o intercalarse dentro de la programación procedente de estaciones radiodifusoras de televisión nacionales", entendiéndose por canales generados localmente "...aquéllos que genere el concesionario y que además contengan producción propia del concesionario en vivo o grabada, ocupando un tiempo mínimo del 20% de la transmisión total diaria"; dicha publicidad deberá preponderantemente promover productos y servicios de la región en que opere el sistema de cable correspondiente (Art.84). La Secretaría de Comunicaciones y Transportes autoriza anualmente las tarifas mínimas para cobro por

publicidad en las que se incluye un 15% en favor del Gobierno Federal (Art.85). Se establece una tolerancia de cinco minutos, sin afectación del costo pactado, para la transmisión de anuncios comerciales en relación con el horario contratado (Art.88).

Asimismo, se prescribe que

las emisiones de publicidad o propaganda de tipo comercial serán intercaladas dentro de la programación del propio concesionario de acuerdo con lo siguiente: Por cada hora de transmisión, las interrupciones para anuncios no podrán ser más de seis y cada interrupción no excederá de un minuto de duración. En caso de eventos especiales, las interrupciones para la inclusión de comerciales se realizarán de acuerdo a las propias interrupciones del espectáculo sin demérito del mismo. En todo caso la Secretaría de Comunicaciones y Transportes autorizará las modalidades para la inserción de anuncios comerciales a que se sujetará el concesionario. (Art.89)

De acuerdo con el Reglamento, la "...programación generada en el extranjero deberá distribuirse sin propaganda alguna. Debiendo suprimir los mensajes comerciales de origen y sin introducir propaganda o publicidad propia" (Art.86).

Finalmente, el Reglamento faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a llevar a cabo visitas técnicas y administrativas para verificar el adecuado funcionamiento y administración de los sistemas de cable (Arts.92-102) y cierra enunciando treinta posibles causales de sanción a concesionarios y permisionarios (Arts.103 y 104).

1.6.4. Disposiciones conexas relevantes

En este rubro procede incluir a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en cuyos artículos 27 fracción XX y 36 fracción III se contienen atribuciones en materia de medios de comunicación electrónica.

Por una parte, la fracción XX del artículo 27 asigna a la Secretaría de Gobernación la facultad de

Promover la producción cinematográfica de radio y televisión y la industria editorial; vigilar que las publicaciones impresas y las transmisiones de radio y televisión, así como las películas cinematográficas, se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la paz y moral pública y a la dignidad personal, y no ataquen los derechos de terceros, ni provoquen la comisión de algún delito o perturben el orden público; y dirigir y coordinar la administración de las estaciones radiodifusoras y televisoras pertenecientes al Ejecutivo Federal, con exclusión de las que dependan de otras Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Por otra parte, la fracción III del artículo 36 incluye dentro de los asuntos que la Secretaría debe despachar, el de

otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación, inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones de radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones.

Nuevamente, sin intentar descender al detalle, es importante destacar que diversos reglamentos interiores de las Secretarías de Estado contemplan normas relativas a los medios de comunicación electrónica. Ilustrativamente, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, publicado en el Diario Oficial, incluidas sus más recientes reformas del 4 de junio de 1993, a la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía le corresponden funciones normativas, registrales, coordinadoras, promotoras, supervisoras y de sanción inherentes a las actividades radiotelevisivas y cinematográficas. Vale hacer énfasis en la atribuciones de

dicha Dependencia para administrar los tiempos del Estado en radio y televisión, para fijar normas de funcionamiento de la Cineteca, Videoteca y Fonoteca Nacionales y, en general, para vigilar que los comunicadores cumplan con lo dispuesto por la ley en cuanto a los contenidos informativos y programáticos.

No debe dejar de mencionarse, como parte importante, si bien jurídicamente precaria de esta arquitectura legal, la existencia de los dos Acuerdos Presidenciales que datan del año 1969 y a través de los cuales los concesionarios y permisionarios de radio y televisión están obligados a poner a disposición del Estado el 12.5% de su tiempo diario de transmisiones, a fin de que éste cumpla con su función social.

Compleja e insuficiente, la legislación mexicana en materia de medios electrónicos de comunicación instrumenta, a través del Estado, el principio de acceso y participación en la producción cultural, pero no abre, como en el caso de otras disciplinas del Derecho Cultural Nacional, espacios a la sociedad de manera directa; esa legislación constituye, y cada vez lo hará más, una pieza central en la estructura y funcionamiento del Derecho Cultural Mexicano.

2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales

En el Capítulo Primero de la Primera Parte de este trabajo se aclaró que en México, a diferencia de otros países, no es posible hablar de un Derecho Cultural de la Comunidad Nacional sino más bien del Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales atendiendo a la realidad pluriétnica y multicultural del país. Es en este sentido que la propuesta conceptualizadora y sistematizadora del Derecho Cultural Mexicano distingue entre Derecho Cultural General o aquél que tiene por sujetos a todos los individuos y grupos socioculturales del país, y Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales o de aquellos grupos y colectividades de ostensible filiación prehispánica.

Bajo esta distinción --reconocidamente preliminar y precaria--, se viene proponiendo que el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales involucra al menos tres conjuntos normativos como son el Derecho Indígena, el Derecho de los Símbolos Nacionales, y el Derecho de la Promoción de las Culturas Populares. Al incluir el Derecho de los Símbolos Nacionales en esta clasificación se pone en claro que, aún y cuando el Derecho Cultural de las Comunidades pueda desarrollarse en el futuro, en ningún momento la simbología comunitaria y regional deberá excluir o superimponerse a aquélla que nos identifica como unidad nacional, sino que se piensa que podría contribuir sustancialmente a consolidarla.

2.1. Derecho Indígena¹⁴

Se debe entender por Derecho Indígena el conjunto de disposiciones legales que forman parte del orden jurídico nacional y que regulan las relaciones entre las comunidades históricas o de raíz étnico-prehispánica y el Estado Federal. Desde este enfoque, la legislación indígena mexicana --que no negaría el Derecho Tribal u originario de las comunidades indígenas sino que permitiría actualizarlo-- es realmente escasa, por no decir nula, si bien en años recientes tal condición parece comenzar a cambiar a partir de la reforma al artículo cuarto constitucional y de la dinámica indígena intensificada desde principios de 1994. Hasta antes de aquella reforma, aún hoy y aun considerando nuevos proyectos institucionales de reglamentación del artículo 4 constitucional, el Derecho indígena puede verse desde un ángulo primariamente institucional y administrativista.

2.1.1. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

A partir de la creación de la Secretaría de Desarrollo Social y la reforma correlativa a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en 1992, su artículo 32, fracciones VI y VII, vino a señalar textualmente que es competencia de dicha Dependencia :

- Coordinar, concertar y ejecutar programas especiales para la atención de los sectores sociales más desprotegidos, en especial de los grupos indígenas y de los pobladores de las zonas áridas de las áreas rurales, así como de los colonos de las áreas urbanas, para elevar el nivel de vida de la población, con la intervención de las dependencias y entidades de la administración pública federal correspondientes y de los gobiernos estatales y municipales, y con la participación de los sectores social y privado;
- Estudiar las circunstancias socioeconómicas de los pueblos indígenas y dictar las medidas para lograr que la acción coordinada del poder público redunde en provecho de los mexicanos que conserven y preserven sus culturas, lenguas, usos y costumbres originales, así como promover y gestionar ante las autoridades federales, estatales y municipales, todas aquellas medidas que conciernan al interés general de los pueblos indígenas.

2.1.2. Ley que crea el Instituto Nacional Indigenista (INI)

El Instituto Nacional Indigenista fue creado por Ley publicada en Diario Oficial el 4 de diciembre de 1948.

La Ley del INI, organismo filial del Instituto Indigenista Interamericano, lo dota con personalidad jurídica propia (Art. 1o.) y le asigna las funciones siguientes :

- I. Investigará los problemas relativos a los núcleos indígenas del país.
- II. Estudiará las medidas de mejoramiento que requieran esos núcleos indígenas.
- III. Promoverá ante el Ejecutivo Federal la aprobación y aplicación de estas medidas.
- IV. Intervendrá en la realización de las medidas aprobadas, coordinando y dirigiendo en su caso, la acción de los órganos gubernamentales competentes.

V. Fungirá como cuerpo consultivo de las instituciones oficiales y privadas en las materias que, conforme a la presente Ley, son de su competencia.

VI. Difundirá, cuando lo estime conveniente y por los medios adecuados, los resultados de sus investigaciones, estudios y promociones, y

VII. Emprenderá aquellas obras de mejoramiento de las comunidades indígenas, que le encomiende el Ejecutivo, en coordinación con la Dirección General de Asuntos Indígenas.
(Art.2)

Además de las normas relativas a la integración del patrimonio del Instituto -- subsidio, productos adquiridos con ingresos propios y bienes recibidos de instituciones públicas o privadas (Art.3o.), bienes que se consideran como nacionales y no están sujetos a gravámenes (Art.4o.)--, la Ley establece su estructura de gobierno --un Director nombrado por el Presidente de la República y un Consejo presidido por aquél y con integración multi-institucional, académica e indígena (Arts 5-7)-- y reglas mínimas para su funcionamiento administrativo.

Destacan; en éste último sentido, el artículo 12, el cual establece que

las Secretarías y Departamentos de Estado presentarán al Instituto Nacional Indigenista, la colaboración necesaria para la realización del plan de trabajo que sea aprobado por el Consejo.

Las Secretarías y Departamentos de Estado harán figurar en sus respectivos presupuestos las cantidades necesarias para la realización de dicho plan, y no podrán disponer de dichas partidas por otro objeto.

Por lo demás, la Ley compromete al Director del Instituto a presentar un plan anual que deberá ser aprobado por el Consejo en el mes de septiembre previo al año de que se trate (Art.8). El Consejo sesiona, bajo calendario preformulado, ordinariamente una v

de empate (Art.10). El Director queda facultado para nombrar al personal técnico y administrativo necesario en tanto que el Instituto queda sujeto a auditorías anuales mandadas por el Consejo (Art.11).

2.1.3. Reglamento de la Ley Constitutiva del Instituto Nacional Indigenista

El Reglamento de la Ley del INI reproduce las funciones del Instituto (Art.1o) y fija las de su Consejo (Art.5), los Consejeros (Art.6) el Director (Art.7), Subdirector (Art.8), el Secretario Tesorero (Art.9), Departamentos de Contabilidad, Personal y Compras (Arts.10-12), de los Centros Coordinadores (Arts.14 y 15), los Consejos Técnicos Locales (Arts.16-17) y los Administradores de los Centros (Art.18) entre otros.

Destacan, por su relación directa con las comunidades indígenas, los Centros Coordinadores que, propuestos ante el Presidente de la República por el INI, son encabezados por un Director designado por el Director del INI con aprobación del Consejo. Sus funciones son :

- I.Presidir el Consejo Técnico Local.
- II.Ser responsable ante el Director y Subdirector del Instituto Nacional Indigenista, de la buena marcha del Centro.
- III.Ser el representante legal del Centro para tratar con las autoridades locales y con los particulares, todos los asuntos que se relacionen con la buena marcha del Centro y que no ameriten intervención de la Dirección del Instituto.
- IV.Dirigir los trabajos del Centro, de acuerdo con las instrucciones que reciba del Director.
- V.Someter a la consideración del Consejo Técnico Local, el programa de trabajo anual.
- VI.Proponer al Consejo Técnico Local, el proyecto de presupuesto de egresos necesario para cumplir con el programa de trabajo.
- VII.Envíar a la Dirección del Instituto, tanto el programa de trabajo como el presupuesto aprobado por el Consejo Técnico Local, antes del 15 de septiembre de cada año.
- VIII.Proponer a la Dirección del Instituto la designación del personal técnico y administrativo, así como los cambios al mismo que sean necesarios para la buena marcha del Centro.
- IX.En casos imprevistos y graves, dictar las medidas que estime necesarias para resolver los problemas que se

presenten, poniéndolas en conocimiento inmediato del Director del Instituto. (Art.15).

Es importante mencionar la existencia de Consejos Técnicos Locales que se integran por los jefes de las secciones de Agricultura, Educación y Salubridad del Centro, por su Administrador y un representante de las comunidades indígenas, otro de la Dirección de Asuntos Indígenas y uno más del Gobierno del Estado de que se trate y siempre que exista convenio entre INI y Gobierno estatal (Art.16). Tales órganos colegiados funcionan con carácter consultivo (Art.17). Vale observar que el Reglamento crea el Patronato de las Artes e Industrias Populares, su Consejo Técnico y la figura de un Vocal Ejecutivo (Arts.21-24), normas que serán descritas en el punto 2.3.1. de este espacio. Por lo demás, el Reglamento contiene normas de organización y funcionamiento técnico-administrativo propios del INI.

2.1.6. Decreto por el que se establecen nuevos mecanismos de participación de las comunidades indígenas en la elaboración, aplicación y valuación de la política indigenista que el Gobierno Federal lleva a cabo a través del Instituto Nacional Indigenista

Este Decreto, publicado en Diario Oficial en el mes de junio de 1986, tiene como propósito establecer modalidades específicas, en el marco de la planeación democrática definida en el artículo 25 constitucional, a la participación institucionalizada de los grupos y comunidades indígenas en la formación y evaluación de la política indigenista (Art.1o.)

Para ello, el Decreto, que reglamenta el artículo 7 de la Ley que crea el INI, prevé la constitución de Comités Comunitarios de Planeación en el nivel básico de las comunidades indígenas y con representación ante el Consejo Técnico del Centro Coordinador Indigenista (Arts.4-10), Consejos a partir de los cuales se desdobra ascendentemente la representación indígena ante los Comités Consultivos Estatales

(Arts.12-17) y el Consejo Consultivo Nacional (Arts.18). El Decreto contempla también la existencia de Subcomités Especiales de Etnodesarrollo a nivel estatal previo convenio con el gobierno de la Entidad Federativa correspondiente, ante los cuales los Comités Consultivos Estatales tendrían un representante, que resulta ser el coordinador electo por dichos comités y que también integra la representación estatal y local ante el Consejo Consultivo Nacional (Art.14); dicho representante se coordina con el Delegado estatal del INI para fungir ambos como gestores entre las comunidades y Centros Coordinadores locales y el nivel federal (Art.15). Es importante observar, asimismo, que el Consejo Consultivo Nacional se integra con representantes de los Comités Consultivos Estatales –uno por cada Entidad Federativa en que se lleven a cabo labores del INI– y cinco más provenientes del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas, uno de los cuales, necesariamente, será el Coordinador General de la Comisión Permanente de dicho Consejo en tanto que los otros cuatro son designados por la Comisión (Art.19); dicho Consejo Consultivo Nacional es presidido por el Director del INI en sesiones ordinariamente semestrales y, extraordinariamente, cuando éste último las convoque (Art.20); además, se prevé que el Consejo Consultivo Nacional, en asamblea plenaria, designe un Coordinador General de entre los representantes de los Comités Consultivos Estatales (Art.21); al mismo tiempo, del Consejo Consultivo Nacional se desprende la representación indígena ante el Consejo Directivo del INI siendo tales representantes el Coordinador General de dicho Consejo Consultivo, el Coordinador General de la Comisión Permanente del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas y un consejero electo en asamblea plenaria del Consejo Consultivo Nacional (Art.22), el cual queda facultado para constituir las comisiones que estime necesarias (Art.23).

2.1.5. Otras disposiciones

En este espacio procede mencionar que, hasta 1978, al existir 84 Centros Coordinadores del INI, se habían emitido 84 Acuerdos de creación que forman parte del bagaje jurídico del Instituto y sus relaciones funcionales. Asimismo, deben considerarse diversos convenios que ha suscrito el INI con múltiples dependencias de las tres instancias de gobierno, y cuya referencia rebasaría el objeto del presente trabajo.

Antes de cerrar este espacio, es del caso enfatizar el contenido institucional y administrativista del Derecho Indígena en México, que queda claro luego de una descripción representativa de sus principales instrumentos jurídicos, y que deja a la operativización mediante convenios, planes, programas y proyectos, así como a la praxis política cotidiana institucionalizada, la relación entre el Estado --sobre todo el Estado Federal-- y las comunidades indígenas. Esta forma de conducir la relación entre Estado y etnias indígenas, naturalmente derivada de la perspectiva moderna del Estado-Nación, que asume a la población como constituida básicamente por personas físicas con capacidad de goce y ejercicio de sus Derechos Humanos en un plano de uniformidad, y a lo más como grupos sociales desfavorecidos cuyos Derechos Humanos socioeconómicos y culturales deben ser protegidos y reivindicados, seguramente ha frenado el desarrollo del propio Derecho Indígena y velado la vigencia del Derecho originario de las comunidades de raíz prehispánica en aras de preservar, por otra parte, la unidad nacional y actualizar el proyecto nacional.

2.2. Derecho de los Símbolos Nacionales¹⁵

Se entiende por Derecho de los Símbolos Nacionales las disposiciones jurídicas que regulan las características, usos y difusión del Escudo, la Bandera y el Himno nacionales. Podrían incorporarse a esta disciplina, además, los símbolos estatales, regionales --si los hay o llegara a haber--, los municipales y los comunitarios. Por lo pronto, debe apuntarse que el núcleo normativo de esta rama del Derecho Cultural se integra por las siguientes disposiciones.

2.2.2. Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales (LEBHN)

Publicada en Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1984, la LEBHN establece las características (Arts.2-4) y regula el uso y la difusión del Escudo Nacional (Arts.5 y 6), el uso, difusión y honores de la Bandera Nacional (Arts.7-37) y la ejecución y difusión del Himno Nacional (Arts.38-49).

En el caso del Escudo Nacional, la Ley prohíbe su uso en documentos particulares y lo autoriza en casos oficiales (Art.6) ordenando que toda reproducción que de aquél se realice debe ser fiel a la descripción que la propia Ley contiene (Art.5).

En el caso de la Bandera Nacional, la Ley regula las inscripciones posibles en ella (Art.7), el abanderamiento de instituciones públicas y agrupaciones privadas (Art.9), fija las fechas y acontecimientos cívicos nacionales y los rituales y ceremoniales correspondientes, válidos para los tres niveles de gobierno y todos los mexicanos (Arts.10-20). La Ley regula también el uso de la Bandera en actos oficiales de carácter internacional en que concurren otros pendones, así como su uso por particulares (Art.32) y el uso de ejemplares de aquélla con fines comerciales (Art.33).

Por lo que hace al Himno Nacional, la Ley se orienta a proteger su integridad y uso no comercial --sentido cuya contravención se sanciona con arresto y multa

equivalente a mil veces el salario mínimo-- en México y el extranjero, a la vez que se dirige a promover su difusión oficialmente autorizada a través de los medios de comunicación electrónica (Arts.38-49). Es de subrayar la disposición contenida en el artículo 46 que declara "...obligatoria la enseñanza del Himno Nacional en todos los planteles de educación primaria y secundaria...", así como su promoción mediante concursos anuales de coros infantiles (Art.46). En ese mismo sentido, el artículo 54 ordena a las autoridades educativas profundizar, en las instituciones del Sistema Educativo Nacional, la enseñanza de la historia y la significación de los símbolos patrios, a la vez que les concita a promover concursos nacionales sobre los mismos.

2.2.3. Disposiciones complementarias

En este rubro destaca el Acuerdo por el que se reafirma y fortalece el culto a los Símbolos Nacionales, publicado en Diario Oficial el 24 de febrero de 1983 y en el cual se reproducen partes de la Ley con un sentido ratificadorio de su espíritu, al mismo tiempo que se detallan reglas para abanderamiento de instituciones y grupos, y se instruye a Dependencias tales como la Secretaría de Educación Pública, de Relaciones Exteriores y de Gobernación para operativizar los contenidos de la Ley. Es de poner en relieve los encargos a la Secretaría de Gobernación en el sentido de promover el culto de los Símbolos Nacionales en los dos niveles inferiores de Gobierno a través de las autoridades correspondientes así como el de efectuar estudios para sugerir reformas o adiciones a la Ley de la materia "...a fin de que dicho instrumento legal dé un nuevo impulso al uso de dichos símbolos en todo el ámbito de la República".

2.3. Derecho de la Promoción de las Culturas Populares¹⁶

El Derecho de la Promoción de las Culturas Populares es un conjunto de normas jurídicas reguladoras de instituciones e instrumentos dedicados a estimular la creatividad y difusión de las prácticas y objetos intelectuales y artísticos de los grupos étnicos minoritarios de la sociedad mexicana.

Esta disciplina específica del Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales aparece, en principio, legislativamente subsumida en instrumentos relativos al Derecho Indígena, aunque más tarde ha tomado un curso normativo relativamente autónomo.

2.3.1. Reglamento de la Ley Constitutiva del Instituto Nacional Indigenista

Los artículos 21 a 24 de este Reglamento contienen normas inherentes a la promoción de las culturas populares.

El artículo 21 enuncia las funciones del Patronato de las Artes e Industrias Populares, creado el 5 de enero de 1951 por convenio entre el INI y el INAH :

- I. Proteger, desarrollar y fomentar las artes e industrias populares.
- II. Realizar investigaciones sobre distintos aspectos de las artes e industrias populares, con el objeto de proponer las medidas necesarias para su conservación y mejoramiento.
- III. Crear museos en que se exhiban tanto en el Distrito Federal, como en diversas ciudades de la República, los mejores exponentes del arte popular.
- IV. Crear expendios en que se venda al público una selección de las mejores muestras de las artes e industrias populares.

El Patronato funciona mediante un Consejo Técnico y un Vocal Ejecutivo, éste último designado de común acuerdo por los Directores de INAH e INI, en tanto que el Consejo Técnico lo integran estos dos directores, el Vocal Ejecutivo y cuatro personas

más, especialistas o dedicadas a las artes e industrias populares, designadas dos por cada Instituto. El Consejo Técnico es presidido por el Director del INI (Art.22).

Las facultades del Consejo Técnico son :

- I. Discutir y proponer, en su caso, el anteproyecto del programa que presente el Vocal Ejecutivo.
- II. Discutir y proponer, en su caso, el anteproyecto del presupuesto que se presente al Vocal Ejecutivo.
- III. Conocer y aprobar, en su caso, los informes mensuales y anual que rinda el Vocal Ejecutivo, respecto de las actividades del Patronato. (Art.22)

El Vocal Ejecutivo del Patronato, de acuerdo con el Reglamento, es el Director del Museo de las Artes e Industrias Populares y tiene las siguientes funciones :

- I. Proponer al Consejo Técnico del Patronato el nombramiento de los Directores de los Museos que se creen en la República, así como del personal técnico y administrativo que se requiera.
- II. Formular el programa de trabajo y presupuesto anuales, para ser presentado al Consejo Técnico del Patronato.
- III. Acordar con el Director del Instituto Nacional Indigenista sobre la aplicación de todas las medidas que se requieran para dar cumplimiento al programa de trabajo del Patronato. (Art.24)

2.2.2. Convenio que celebran el INI y el INAH para destinar parte del patrimonio de ambos a la protección y el fomento de las industrias y artes populares

Mediante este Convenio, celebrado el 5 de enero de 1951 entre INI e INAH, se destinan bienes de ambas Dependencias para el sostenimiento de instituciones organizadas con el objeto de proteger y fomentar las industrias y artes populares de México, bienes cuya administración queda en manos de un Consejo formado según se ha indicado en el Reglamento arriba descrito.

Destacan las cláusulas segunda a quinta que a continuación se reproducen :

Segunda. Para realizar los fines objeto del presente convenio que aquí consta, el Consejo a que se refiere la cláusula anterior fundará el Museo Nacional de Artes e Industrias Populares, así como los museos locales o regionales que se consideren necesarios. Anexos a estos museos se podrán establecer expendios para la venta de objetos de artes e industrias populares, siempre y cuando estos objetos sean de la mejor calidad y representen el genuino sentido popular de sus productores.

Tercera. Las partes se obligan a destinar para la realización del objeto del presente convenio, los siguientes bienes :

I. El Instituto Nacional de Antropología e Historia :

a) El edificio del ex-Templo de Corpus Christi, ubicado en la Avenida Juárez de esta ciudad, para establecer el Museo Nacional de Artes e Industrias Populares;

b) La cantidad que anualmente dedique su presupuesto para el sostenimiento del mencionado museo o de otros que se funden y el desarrollo de los trabajos en general que emprenda el Consejo

c) Los ejemplares de arte popular que, en calidad de depósito, proporcionara para exhibirse con dichos museos,

d) Las cantidades que con carácter extraordinario acuerde aplicar al incremento de los trabajos de protección y fomento de las artes e industrias populares.

II. El Instituto Nacional Indigenista :

a). Las cantidades que en su presupuesto señale anualmente para exposiciones para lograr los fines que han dado lugar a la celebración de este convenio.

b). Los ejemplares de arte popular e industrial que se destinen, tanto para la exhibición de los museos como para la venta en los expendios ya mencionados.

c). Las cantidades que con carácter extraordinario acuerde aportar para los trabajos que tenga a su cargo el Consejo a que se refiere la Cláusula Primera de este Convenio.

Cuarta. También se destinarán a la protección y el fomento de las industrias y artes populares de México, las cantidades que se obtengan como cuota de visita a los museos que se establezcan en los términos de este convenio; la venta de publicaciones y objetos en los expendios y anexos y los ingresos extraordinarios que por cualquier otro título se obtengan.

Quinta. Los fondos que se obtengan en los términos del presente Convenio, se destinarán a los siguientes fines específicos :

I.A la compra de objetos selectos de arte popular, antiguos y modernos para incrementar las colecciones de los museos.

II.A la compra de los objetos que se destinen a la venta en los expendios anexos a los museos.

III. Al fomento del arte popular; a mejorar la capacidad técnica de los productores y a elevar los rendimientos que se obtengan.

IV. A la investigación de los diversos elementos y proceso de la producción de las artes populares, publicación de monografías, guías, postales, etc., sobre el arte popular mexicano.

V. A la organización de exposiciones de arte popular.

VI. A la adquisición o arrendamiento de edificios, en los que se establezcan museos de arte popular.

VII. A cualquier otra actividad que tienda a fomentar, conservar o mejorar la producción de artes populares y difundir su conocimiento y uso.

Como puede notarse, el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales responde a los principios del Derecho Cultural, tales como el acceso, participación y disfrute de la cultura, que inciden en la construcción de la identidad nacional. Es decir, la cultura en su sentido objetivo, normada por el Derecho, impacta en el sentido subjetivo de la cultura. Asimismo, indirectamente, la cultura estimula la reproducción y cambio de la identidad nacional y de las comunidades mediante el fomento y promoción de obras y productos que son manifestación de la vida social y proyecciones simbólicas de aquellas comunidades.

NOTAS

- (1) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las siguientes fuentes : a). LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL; Editorial Porrúa, Colección Leyes y Códigos de México 29ava. edición, México, 1993; b). DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.
- (2) Cfse. Moctezuma Barragán, Esteban, LA EDUCACION PUBLICA FRENTE A LAS NUEVAS REALIDADES; Fondo de Cultura Económica, Serie : Una Visión de la Modernización de México; México, 1994.
- (3) Idem.
- (4) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las siguientes fuentes : a). COMPILACION DE LEGISLACION UNIVERSITARIA; UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1992, 2 tomos; b). ESTATUTO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO (COMENTADO Y CONCORDADO); UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1994; c). ESTATUTO DEL PERSONAL ACADEMICO DE LA UNAM (COMENTADO Y CONCORDADO); UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1994; d). CONSEJOS ACADEMICOS DE AREA Y CONSEJO ACADEMICO DEL BACHILLERATO; UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1994; e). GACETA UNAM, Septiembre 14 de 1989.
- (5) Melgar Adalid, Mario, EDUCACION SUPERIOR : PROPUESTA DE MODERNIZACION; Fondo de Cultura Económica, Serie : Una Visión de la Modernización de México; México, 1994, p.116.
- (6) Idem. p.138.
- (7) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las siguientes fuentes : a). LEGISLACION SOBRE DERECHOS DE AUTOR; Editorial Porrúa, Colección Leyes y Códigos de México; 12ava. edición, México, 1991; b). Herrera Meza, Humberto Javier, PRONTUARIO DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR; Editorial Tuki, México, 1991.
- (8) La Convención de Berna de 1886, que creara la Unión de Berna con los países signatarios de la misma, ha sido objeto de las siguientes revisiones : en 1896 se le agregan una Declaración de Interpretación de ciertas estipulaciones y un Acta Adicional; la Conferencia de revisión de Berlín de 1908 --que incrementa significativamente la protección autoral--; la Conferencia de revisión de Berna de 1914, que resulta en la firma de un Protocolo Adicional; la Conferencia de revisión de Roma de 1928; la Conferencia de revisión de Bruselas de 1948; Conferencia de revisión de Estocolmo de 1967 --en la que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y se origina el Acta de revisión de París de 1971, en que la Convención se adiciona con un Apéndice--. Cfse. Burger, Peter. "The Berne Convention : Its history and its key role in the future", en The Journal of Law and Technology, Vol 3, Winter 1988, Number 1, pp. 1-69; Traducción al español sin publicar por Raúl Avila Ortiz.
- (9) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las siguientes fuentes : a). LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL ; Op.Cit, supra, nota 1. b). LEY ORGANICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA; INAH, México, 1963.
- (10) Para el análisis legislativo de este apartado se ha consultado el Diario Oficial de la Federación.

- (11) En un artículo reciente, Rafael Tovar y de Teresa sostiene que "etimológicamente, la palabra patrimonio nos remite a los bienes que heredamos de nuestros padres y de los padres de nuestros padres... 'Patrimonio' ha pasado a significar una realidad muy vasta : todo aquello que, como testimonio de los valores y el trabajo de las generaciones pasadas, forma hoy parte de los bienes individuales o sociales que han merecido y merecen conservarse. En efecto, lo que unas generaciones transmiten a otras no son sólo cosas : son también ideas, conocimientos, representaciones del mundo, valores, costumbres y tradiciones, además de objetos, testimonios y documentos de otras épocas". Tovar y de Teresa, Rafael, "El patrimonio cultural de México"; en México en el tiempo, Revista de Historia y Conservación; INAH, México, Diciembre 1994-Enero 1995, p.9.
- (12) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las siguientes fuentes :
a). COMPILACION JURIDICA DE RADIODIFUSION; Dirección de Radio, Secretaría de Gobernación, México, 1982. b) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, citada en nota 1; y c). Diario Oficial de la Federación.
- (13) Véase la referencia a tales Acuerdos Presidenciales en el punto 1.6.5. Disposiciones conexas.
- (14) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las siguientes fuentes :
a). INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA : REALIDADES Y PROYECTOS, 16 AÑOS DE TRABAJO; INI, México, 1964; b). "INI, 30 años después : Revisión Crítica", en México Indígena, Organó de Difusión del Instituto Nacional Indigenista; México, Diciembre de 1973, Número especial de aniversario; c). INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA : 40 AÑOS; INI, México, 1988.
- (15) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las siguientes fuentes :
LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL; Op.Cit., supra, nota 1, pp.204-230.
- (16) Para el análisis legislativo de este apartado se han consultado las mismas fuentes que para el caso del Derecho Indígena; Op.Cit., supra, nota 14.

TERCERA PARTE

EL DERECHO CULTURAL EN EL DERECHO COMPARADO

CAPITULO UNICO

Derecho Constitucional de la Cultura Comparado en América Latina

| | |
|---|-----|
| 1. Derecho Cultural General..... | 234 |
| 1.1. Derecho de la Educación..... | 234 |
| 1.2. Derecho de la Universidad..... | 254 |
| 1.3. Derecho de Autor..... | 265 |
| 1.4. Derecho del Patrimonio Cultural..... | 267 |
| 1.5. Derecho de las Artes..... | 271 |
| 1.6. Derecho de los Medios de Comunicación..... | 273 |
| 2. Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales..... | 277 |
| 2.1. Derecho Indígena..... | 278 |
| 2.2. Derecho de los Símbolos Nacionales..... | 281 |
| 2.3. Derecho de la Promoción de las Culturas Populares..... | 283 |
| 3. Otras Referencias Constitucionales..... | 284 |
| 3.1. Principios de Derecho Cultural..... | 284 |
| 3.2. Idioma..... | 289 |
| Notas..... | 291 |

1. Derecho Cultural General

El Derecho Cultural Nacional, en sus dos vertientes, se manifiesta vigorosamente en las Constituciones latinoamericanas y brinda un marco comparativo útil para ejercicios de jurisprudencia constructiva.

Siguiendo la conceptualización de Derecho Cultural propuesta en este trabajo, así como la sistematización implícita en el índice de contenidos normativos desarrollado en capítulos previos, y confrontando ambas con los contenidos de quince Constituciones latinoamericanas vigentes,¹ se observa que éstas consagran normas que forman la base del Derecho Cultural General.

1.1. Derecho de la Educación

Es importante destacar que las quince Constituciones objeto del estudio contienen normas referidas al Derecho de la Educación como éste es entendido en el presente trabajo.

A partir de una valoración inicial de las posibles constantes y diferencias relevantes incluidas en las Constituciones que prevén el Derecho Educativo, se han identificado 19 parámetros posibles, no exhaustivos, de comparación : a). Apartados específicos para la educación; b). Reconocimiento expreso de la educación como Derecho Humano; c). Declaración de principios, objeto, funciones y/o fines de la educación; d). Rol de la familia, la sociedad y el Estado en la educación; e). Rol de los sectores privado y social en la educación; f). Obligatoriedad; g). Gratuidad; h). Laicismo; i). Libertad académica; j). Enseñanza religiosa; k). Alfabetización; l). Magisterio; m). Grupos sociales específicos; n). Educación especial y alternativa; n). Planeación

educativa; o). Financiamiento educativo; p). Organización político-administrativa; q). Medios de comunicación.

a). Apartados específicos para la educación

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

b). Reconocimiento expreso de la educación como Derecho Humano

Con excepción de Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú, Uruguay y Venezuela, el resto de las Constituciones reconocen u otorgan expresamente el derecho a la educación como un Derecho Humano o de la persona. Destacan los casos de Brasil que lo reconoce como un derecho social (Art.6) elevando la garantía de acceso a la primaria obligatoria y gratuita –y su servicio regular– a la calidad de derecho público subjetivo exigible ante el Estado (Art.208), y el caso de Cuba que lo asume como un derecho fundamental gratuito (Art.51) que implica educación para todos (Arts.41, 42 y 43). No obstante lo anterior, las restantes Constituciones arriba señaladas incorporan implícitamente tal reconocimiento al declarar como un deber estatal la función o el respaldo a la función educativa.

c). Declaración de principios, objeto, funciones, y/o fines de la educación

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

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

Así, por ejemplo, la Constitución de Colombia asienta que "la educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente".(Art.67) En otros casos, como el ecuatoriano (Art.27), guatemalteco (Art.72), hondureño (Art. 151), panameño (Arts. 87 y 89) y venezolano (Art.80), junto al propósito democrático se enfatiza el sentido nacionalista de la educación. La Constitución de Bolivia, peculiarmente, vincula la obligación estatal de promover enseñanza profesional técnica al propósito del desarrollo económico y la soberanía nacional (Art.178).

Adicionalmente, opuesto al caso ideológicamente circunscrito de la Constitución cubana, que ciñe a los principios revolucionarios, marxistas y martistas los contenidos educativos (Art.39.a y 39.c), la Constitución de Brasil refleja criterios ideológicamente plurales cuya singularidad conviene detallar.

En principio, de acuerdo con el artículo 205, la educación es un derecho de todos, deber estatal y familiar, así como un compromiso social tendente al desarrollo de la persona, preparación para la ciudadanía y para la calificación laboral.

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

igualdad de condiciones para el acceso y la permanencia en la escuela; libertad de aprender, enseñar, investigar y divulgar el pensamiento, el arte y el saber; pluralismo de ideas y de concepciones pedagógicas, y coexistencia de instituciones públicas y privadas de enseñanza; gratuidad de la enseñanza pública en establecimientos oficiales; valoración de los profesionales de la enseñanza, garantizando, en la forma de la ley, planes de carrera para el magisterio público, con base salarial profesional e ingreso exclusivamente por

concurso público de pruebas y títulos, asegurando un régimen jurídico único para todas las instituciones mantenidas por la Unión; gestión democrática de la enseñanza pública, en la forma de la ley; garantía del patrón de calidad.

En el caso nicaragüense, la Constitución declara que

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

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

d). Rol de la Familia, la Sociedad y el Estado en la educación

Con la natural excepción de Cuba, cuya Constitución declara que el Estado representa la voluntad del pueblo trabajador (Art. 9) --aunque también acepta la participación social en la formulación de la política educativa y cultural (Art.38.L)--, así como las nulas menciones de las Constituciones boliviana y costarricense, las restantes doce Constituciones incorporan en diferentes grados y matices el principio de corresponsabilidad familiar-paterna, social y estatal en el desenvolvimiento del proceso educativo. Brasil (Art.205), Colombia (Arts.67 y 68), Chile (Art.19.10), Panamá (Arts. 85 y 87) y Venezuela (Arts.55 y 57) involucran expresamente al Estado, la Sociedad y la familia en la responsabilidad educativa; Ecuador (Arts.26 y 27), El Salvador (Arts.53 y 54), Guatemala (Arts.71 y 73), Honduras (Arts.151 y 152) y Perú (Arts.13 y 16)

equilibran la función del Estado con el derecho preferente paterno a intervenir en la educación de sus hijos; en el caso de Uruguay, la preeminencia familiar-paterna (Arts.41 y 68), unida a las facultades de la Asamblea General y los Consejos Directivos Autónomos (Art.85), deja al Estado labores de fomento e intervención limitada en la educación; en Nicaragua, es el Estado el encargado de promover la participación familiar, comunitaria y popular en la educación garantizando el apoyo de los medios de comunicación social a la tarea educativa (Art.118). En términos generales, el Estado latinoamericano asume un rol protagónico en la educación mediante facultades normativas, coordinadoras, operativas, de inspección y evaluación de la política educativa y planes y programas consecuentes.

e). Rol de los sectores privado y social en la educación

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

La Constitución de Guatemala, en su artículo 77, carga a los propietarios de empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales con la obligación de establecer y mantener, "...de acuerdo con la ley, escuelas, guarderías y centros culturales para sus trabajadores y población escolar".

La Carta Fundamental hondureña delega a la Ley la determinación de los patronos "...que por el monto de su capital o el número de sus trabajadores estarán obligados a proporcionar a éstos y a sus familias servicios de educación, salud, vivienda o de otra naturaleza" (Art.141). Sumado a lo anterior, el artículo 167 fija deberes al empresario en materia educativa al preceptuar:

Los propietarios de fincas, fábricas y demás centros de producción en áreas rurales, están obligados a establecer y sostener escuelas de educación básica en beneficio de los hijos de sus trabajadores permanentes, siempre que el número

de niños en edad escolar exceda de treinta y en las zonas fronterizas exceda de veinte.

En Panamá, el artículo 94 constitucional prescribe que "Las empresas particulares cuyas operaciones alteren significativamente la población escolar en un área determinada, contribuirán a atender las necesidades educativas de conformidad con las normas oficiales y las empresas urbanizadoras tendrán esta misma responsabilidad en cuanto a los sectores que desarrollen".

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

f). Obligatoriedad

Todas las Constituciones analizadas contienen el principio de obligatoriedad, por lo menos de la enseñanza primaria o básica, y, en algunos casos, de la enseñanza pre-primaria, la enseñanza secundaria o media, superior y/o la especial.

Bolivia (Art.177), Costa Rica (Art.78), Cuba (Art.39.b), Chile (Art.19.10), Honduras (Art.171), Nicaragua (Art.121) y Panamá (Art.91) caen simplemente en el primer supuesto al declarar obligatoria la enseñanza primaria o básica. Brasil comparte tal categoría pero en su texto se agrega la fórmula de progresividad de la obligatoriedad para la enseñanza media (Art.208).

La obligatoriedad de la educación primaria y media se consagra en la Constitución ecuatoriana (Art.27).

La Constitución de Guatemala, a su vez, extiende la obligatoriedad a la educación inicial, preprimaria, primaria y básica (Art.73). La Carta peruana hace lo propio con la educación inicial, primaria y secundaria (Art.17), y la uruguaya, además de la educación primaria y media, incluye a la agraria e industrial (Art.70).

Lugar aparte merecen Colombia y Venezuela. En el primer caso, la obligatoriedad se sitúa entre los cinco y quince años de edad del educando y comprende un año de pre-escolar y nueve de educación básica, como mínimo (Art.67); en el segundo caso, la Constitución inserta la fórmula de la obligatoriedad en términos generales y remite a la ley secundaria para las especificaciones correspondientes (Art.55).

g). Gratuidad

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

Bolivia (Art.177), Cuba (Art.39.b), Ecuador (Art.27) y Guatemala (Art.73) establecen la gratuidad estatal plena, es decir en todos los niveles. Uruguay especifica que es gratuita la enseñanza oficial primaria, media, superior, industrial, artística y de educación física, lo cual es declarado de utilidad pública, lo mismo que la creación de becas de perfeccionamiento y especialización, y la fundación de bibliotecas populares (Art.71). Venezuela consagra la gratuidad estatal plena con excepciones legales para el caso de personas con recursos económicos suficientes en el nivel superior y la enseñanza especial (Art.78). Colombia reconoce la gratuidad estatal plena pero sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quien pueda sufragarlos (Art.67). Panamá circunscribe dicha gratuidad a la educación oficial preuniversitaria (Art.91) en tanto que

Perú incluye la educación superior siempre que se trate de alumnos destacados de escasos recursos (Art.17).

Otro grupo de Constituciones limita la gratuidad a los primeros niveles educativos. Chile (Art.19.10), Honduras (Art.171) y Nicaragua (Art.121) garantizan la gratuidad estatal sólo en la educación básica; Costa Rica lo hace en la educación general, preescolar y diversificada (Art.78); El Salvador en la educación parvularia y básica (Art.78). En el caso de Brasil, a la gratuidad de la primaria –derecho público subjetivo– se añade el principio de progresividad en la enseñanza media (Art.208).

h). Laicismo

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

En efecto, sólo Honduras, Ecuador y Nicaragua hacen referencia expresa a la noción de laicismo al expresar, en el primero caso, que la educación nacional es laica y se basa en principios democráticos y cívicos vinculados al desarrollo (Art.151); en el segundo, que la educación es el primer deber estatal bajo el principio de laicismo en todos los niveles (Art.27) y, en el tercero, simplemente que la educación es laica. En este orden de ideas, es significativo que las dos primeras Constituciones no hagan referencia a la libertad de enseñanza religiosa, aunque la Constitución nicaragüense sí contiene, como se verá más adelante, una alusión muy clara.

Por ello, si por laicismo se entiende no la oposición a la educación religiosa o su exclusión, sino una postura neutral del Estado en relación con los contenidos educativos y el ejercicio docente, entonces el laicismo aparecería integrado dentro de alguno de los dos parámetros que a continuación se examinan.

i). Libertad académica

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

Bolivia declara la libertad de enseñanza en la educación estatal o fiscal (Art.177); Brasil la declara en términos de libertad académica y de divulgación (Art.206); Colombia en términos de libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (Art.27); Ecuador la asume como libertad de enseñanza y cátedra (Art.27); Honduras hace lo propio con la libertad de investigación y cátedra (Art.155); El Salvador consagra la libertad de enseñanza privada (Art.34), declara que la impartida en centros oficiales es democrática (Art.57) y agrega la libertad de cátedra (Art.60); en Guatemala aquel concepto aparece como libertad de enseñanza y criterio docente (Art.71) y en Nicaragua como libertad de cátedra (Art.125); en Costa Rica como libertad de enseñanza (Art.79), lo mismo que en Panamá (Art.90), Perú (Art.13) y Uruguay, aunque en éste último caso la libertad de enseñanza se matiza con la facultad normativa del Estado para garantizar mínimos de higiene, moralidad, seguridad y orden público (Art.68). Este tipo de condicionamientos también los impone la Constitución chilena, conforme a la cual la libertad de enseñanza está limitada por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional, agregando que la enseñanza es apartidista (Art.11). En el caso de Venezuela, la libertad académica parece subsumirse en la declaratoria de libertad para dedicarse a las ciencias y las artes (Art.79). El caso atípico de Cuba incluye la libertad de investigación y creación (Art.39.e) en el contexto definido por la ideología propia del Estado socialista.

j). Enseñanza religiosa

Las Constituciones latinoamericanas contienen diversas fórmulas para regular la enseñanza religiosa en el marco del sistema educativo formal.

Ocho de las catorce Constituciones bajo análisis no incluyen referencia expresa a la enseñanza religiosa, pero las siete restantes que sí lo hacen presentan variantes que conviene consignar.

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

i). Alfabetización

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

Aunque es cierto que Cuba, Chile, Panamá, Uruguay y Venezuela no hacen mención alguna a la alfabetización o al analfabetismo, las otras diez cartas constitucionales asumen la erradicación del segundo como "necesidad social" y compromiso general (Bolivia, Art.177), obligación especial del Estado (Colombia, Art.68; Ecuador, Art.27 y Costa Rica, Art 83), cuestión de interés social (El Salvador, Art.59),

urgencia nacional (Guatemala, Art.76) o tarea estatal primordial (Honduras, Art.154) .
Mientras que en Nicaragua el Estado se obliga a continuar con sus programas educativos para suprimir el analfabetismo (Art.122), en Perú el Estado garantiza su erradicación (Art.57) y en Brasil ese objetivo se inscribe en el marco de la planeación estatal de la educación mediante ley secundaria (Art.210.2)

I). Magisterio

Los docentes encuentran reconocimientos diversos en diez de las quince Constituciones estudiadas

En Bolivia se establece la inamovilidad del personal docente conforme a la ley (Art.184); Brasil consagra como principio la valoración de los maestros y la capacitación magisterial garantizándoles una base salarial profesional y condicionando su ingreso a la función docente a concursos públicos (Art.206), a la vez que prohíbe la acumulación de cargos académicos (Art.210.2); Colombia garantiza por ley la profesionalización y dignificación magisterial (Art.68); Ecuador garantiza una justa remuneración a los educadores (Art.27); en El Salvador "el Estado puede tomar a su cargo, de manera exclusiva, la formación del magisterio" (Art.57), añadiéndose que el ejercicio de este requiere acreditación profesional conforme a la ley (Art.60); la Constitución guatemalteca asienta que "el Estado promoverá la superación económica, social y cultural del magisterio, incluyendo el derecho a la jubilación que haga posible su dignificación efectiva...", agregándose que los derechos adquiridos por el magisterio tienen carácter de mínimos irrenunciables (Art.78); Honduras también asigna al Estado la función de la formación de docentes, que son aquéllos que "...administran, organizan, dirigen, imparten o supervisan la labor educativa y que sustentan como profesión el magisterio" (Art.163), docentes que tienen garantizada la estabilidad en el trabajo y un nivel de vida digno, con derecho a jubilación justa (Art.165) y quienes, tratándose del servicio en

educación primaria, están exentos de toda clase de impuestos sobre sueldos y montos de jubilación (Art.164). En Nicaragua se apunta que al magisterio nacional le corresponde el papel fundamental de aplicar creativamente los planes y políticas educativas, agregando que "...los maestros tienen derecho a condiciones de vida y trabajo acordes con su dignidad y con la importante función social que desempeñan..." y garantizando su promoción y estímulo conforme a la ley (Art.120). La Ley Fundamental peruana, por su parte, declara que "el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública", agrega que "la ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones", y complementa asentando que "el Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes" (Art.15). Por último, la Constitución de Venezuela previene que "la educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, de acuerdo con la ley. La ley garantizará a los profesionales de la enseñanza su estabilidad profesional y un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión" (Art.81).

Como puede deducirse de los párrafos previos, las Constituciones de Costa Rica, Cuba, Chile, Panamá y Uruguay no hacen referencia al magisterio.

m. Grupos sociales específicos

Las normas constitucionales de algunas de las Cartas latinoamericanas estudiadas reflejan una marcada preocupación por la educación de grupos sociales específicos, particularmente de sectores desprotegidos.

No es sólo el hecho de que algunas de las multirreferidas Constituciones contengan una cláusula de intervención estatal compensatoria en apoyo de estudiantes de escasos recursos vía financiamiento o provisiones (Bolivia, Art.180; Brasil, Art. 208; Costa Rica, Arts.78 y 82; Guatemala, Art.74), sino que en determinadas Cartas se

contemplan supuestos normativos relativos a minorías específicas como niños, discapacitados, adultos y estudiantes excepcionales.

En esa línea, la Constitución brasileña garantiza atención y educación especial a deficientes y oferta de enseñanza nocturna regular (Art.208) más la alternativa de la enseñanza en idiomas indígenas –no portugués– a los grupos indígenas (Art.210.2); Colombia, como ejemplo relevante, no sólo declara que es obligación estatal especial la educación de limitados física o mentalmente, o bien de aquéllos con capacidades excepcionales (Art.68), sino que llega a reconocer a la educación y la cultura como derecho fundamental de los niños (Art.44), riqueza normativa opuesta a la parquedad costarricense que sólo fija como deber estatal la educación para adultos conectada a la alfabetización y el desarrollo humano (Art.83) o a la panameña que reserva educación especial a estudiantes excepcionales (Art.102). Cuba incluye menciones especiales a la educación –y sostenimiento– infantil (Art. 9) y de los adultos (Art.51), así como el principio de igualdad de hombres y mujeres para acceder a la cultura (Art.44); Ecuador admite que la educación indígena se imparta en lenguas maternas dejando al español, en esos casos, la función de idioma de relación intercultural (Art.27); similarmente, Guatemala reconoce que en las zonas indígenas la enseñanza es bilingüe (Art.76) y Nicaragua que "las comunidades de la Costa Atlántica tienen acceso en su región a la educación en su lengua materna en los niveles que se determine, de acuerdo con los planes y programas nacionales" (Art.121); la Constitución hondureña asigna al Estado una obligación especial de educación y sostenimiento a minusválidos (Art.169) previendo, asimismo, que "todo niño deberá gozar de los beneficios de la seguridad social y la educación" (Art.141). En el caso peruano, el Estado tiene la obligación de "...asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas" (Art.16). Asimismo, el Estado "...fomenta la educación bilingüe e intelectual, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país y promueve la

integración nacional (Art.17). Nicaragua también garantiza a los adultos el goce de "...de oportunidades para educarse y desarrollar habilidades por medio de programas de capacitación y formación" (Art.122).

Al igual que en el parámetro de comparación anterior, cinco Constituciones -- Bolivia, Chile, El Salvador, Uruguay, Venezuela-- no contienen referencias a grupos sociales específicos.

n). Educación especial y alternativa

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

Bolivia, por ejemplo, consagra como obligación estatal la promoción de la educación vocacional y la enseñanza profesional técnica (Art.178) mientras que Brasil contempla constitucionalmente la creación del Senar, Senai y Senac (Art.210.2); Cuba prevé la enseñanza técnica y profesional, la capacitación laboral y cursos de educación suficiente (Art.51); Guatemala establece la promoción estatal a la educación especial, diversificada y extraescolar, la obligación del Estado de orientar y ampliar la educación científica, tecnológica y humanística, así como el deber de regular la enseñanza agropecuaria (Art.79); Honduras, por su parte, abre espacio a la educación extraescolar vía bibliotecas, centros culturales y difusión como obligación del Estado (Art.169), en tanto que la Constitución de Nicaragua asienta que "...es deber del Estado formar y capacitar en todos los niveles y especialidades al personal técnico y profesional necesario para el desarrollo y transformación del país" (Art.119). La Constitución panameña apunta que la educación laboral es una modalidad no regular del sistema educativo compuesto por programas de educación básica y educación especial (Art.93).

Sin embargo, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela no incorporan a la normatividad constitucional las modalidades educativas precitadas.

n). Planeación educativa

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

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

La ley establecerá el plan nacional de educación, de duración plurianual, tendiendo a la articulación y al desarrollo de la enseñanza en sus diversos niveles y a la integración de las actuaciones del Poder Público que conduzcan a

- I. La erradicación del analfabetismo;
- II. Universalización de la atención escolar;
- III. Mejoría de la calidad de la enseñanza;
- IV. Formación para el trabajo;
- V. Promoción humanística, científica y tecnológica del país.

La Constitución de Honduras, por su parte, previene que la Secretaría de Educación Pública y la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, en sus respectivas competencias, quedan obligadas a programar la educación nacional coherentemente "...a fin de que los educandos respondan adecuadamente a los requerimientos de la educación superior" (Art. 159). La Carta nicaragüense, luego de declarar a la educación como función indeclinable del Estado, asigna a éste la facultad de planificarla, dirigirla y organizarla añadiendo que "...el sistema nacional de educación funciona de manera integrada y de acuerdo con planes nacionales" (Art.119). La Ley Fundamental de Panamá, por otra parte, remite a la ley secundaria la determinación de "...la dependencia estatal que elaborará y aprobará los planes de estudios, los programas de enseñanza y

los niveles educativos, así como la organización de un sistema nacional de orientación educativa, todo ello de conformidad con las necesidades nacionales " (Art.92).

o). Financiamiento de la educación

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

Bolivia (Art.183), El Salvador (Art.57) y Guatemala (Art.73), los textos más escuetos en ese particular, establecen la fórmula de la subvención estatal a la educación no pública que no persiga fines lucrativos.

En Ecuador, el Estado suministra ayuda a la educación popular gratuita, a lo que se agregan asignaciones para establecimientos públicos y privados (Art.27); en Panamá, el Estado se obliga a crear incentivos económicos para la educación pública y privada, así como para editar obras didácticas nacionales (Art.97); en Perú, la Constitución asigna prioridad presupuestal a la educación (Art.16) a la vez que el Estado subvenciona excepcionalmente la educación privada, incluyendo la comunal y la cooperativa, cuando se trate de grupos de escasos recursos (Art.17); el texto uruguayo consigna que puede otorgarse exención de impuestos nacionales y municipales a instituciones de enseñanza privada y cultural (Art.69).

Las Constituciones colombiana y brasileña contienen una regulación más amplia, dentro de la cual el financiamiento a la educación está vinculada a la forma de gobierno.

De conformidad con el artículo 67 de la Carta colombiana, "... la Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señale la Constitución y la ley".

El Código brasileño es mas completo y rico en la materia al estatuir :

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

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

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

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

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

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

3o. La distribución de los recursos públicos garantizara atención prioritaria a las necesidades de la enseñanza obligatoria, en los términos del plan nacional de educación.

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

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

De acuerdo con el artículo 213 :

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

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

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

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

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

Más aún, el artículo 60 transitorio de la Constitución brasileña apunta que

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

p). Organización político-administrativa

Algunas de las Constituciones bajo examen distribuyen facultades legislativas en materia educativa entre diferentes esferas de gobierno e incluso crean órganos específicos para la administración de la educación.

Nuevamente el caso de Brasil –un modelo descentralizado– se presenta como paradigmático.

En ese país, el Poder Federal legisla privativamente sobre "...directrices y bases de la educación nacional" (Art.22.24), en tanto que la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios cuentan con competencia común para "...proporcionar los medios de acceso a la cultura, la educación y la ciencia" (Art.23.5), y la Unión, los Estados y el Distrito Federal legislan concurrentemente sobre "...educación, cultura,

enseñanza y deporte" (Art.29.9); junto a lo anterior, los municipios son competentes para "...mantener, con la cooperación técnica y financiera de la Unión, programas de educación preescolar y de enseñanza básica". (Art.30.6)

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

En el rubro de Organización y funcionamiento de los órganos estatales, Capítulo Séptimo, se establece que es al Consejo de Ministros a quien corresponde " a) Organizar y dirigir la ejecución de las actividades políticas, económicas, culturales, científicas, sociales y de defensa acordadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular" --a la que le está asignada la función legislativa--(Art.98). Asimismo, es competencia de las Asambleas Locales del Poder Popular, a través de las Administraciones Locales en sus demarcaciones respectivas, dirigir "...las entidades económicas, de producción y de servicios de subordinación local, con el propósito de satisfacer las necesidades económicas, de salud y otras de carácter asistencial, educacionales (y) culturales..." (Art.103). De acuerdo con el artículo 104, los Consejos Populares, constituidos en ciudades, pueblos, barrios, poblados y zonas rurales, "...trabajan activamente por la eficiencia en el desarrollo de las actividades de producción y de servicios y por la satisfacción de las necesidades asistenciales, económicas, educacionales, culturales y sociales de la población, promoviendo la mayor participación de ésta y las iniciativas locales para la solución de sus problemas". Más aún, el artículo 106 otorga a las Asambleas Municipales del Poder Popular, entre otras, la atribución de

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

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

La Enseñanza Pública Superior, Secundaria, Primaria, Normal;, Industrial y Artística serán regidas por uno o mas Consejos Directivos Autónomos.

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

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

Los Consejos Directivos tendrán los cometidos y atribuciones que determinará la ley sancionada por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara. Dichos Consejos establecerán el Estatuto de sus funcionarios de conformidad con las bases contenidas en los artículos 58 a 61 y las reglas fundamentales que establezca la ley respetando la especialización del Ente (Art.204).

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

En Costa Rica, por ejemplo, el texto constitucional establece que "la dirección general de la enseñanza oficial corresponde a un Consejo Superior integrado como señale la ley, presidido por el Ministro del ramo". (Art.81)

En Guatemala, el artículo 76 se limita a prescribir que "la administración del sistema educativo deberá ser descentralizada y regionalizada".

En Guatemala, el artículo 76 se limita a prescribir que "la administración del sistema educativo deberá ser descentralizada y regionalizada".

En la Constitución ecuatoriana se localiza un párrafo del artículo 27 apuntando que los consejos provinciales y las municipalidades podrán colaborar a fin de apoyar la educación particular gratuita.

La Constitución hondureña hace referencia a la Secretaría de Educación Pública junto a la Universidad Nacional Autónoma de Honduras en relación con la coordinación de funciones para planear la educación. (Art.159).

La Constitución peruana se limita a enunciar que "tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados" (Art.16).

q). Medios de comunicación

Por lo que hace a los medios de comunicación, destaca el que únicamente la Constitución del Perú hace alusión a ellos, al definirlos como colaboradores obligados del Estado en la tarea educativa de formación moral y cultural que éste tiene a su cargo (Art.14), declaración que cobra mayor significado a la luz del párrafo subsecuente en el que se asienta que "el educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico" (Art.14)

1.2. Derecho de la Universidad

Con excepción de Cuba, Chile, Uruguay y Venezuela, las Constituciones latinoamericanas objeto del estudio consagran normas básicas sobre Derecho de la Universidad. Es decir, once de los quince textos constitucionales de referencia contienen normas sobre legislación universitaria.

En relación con esos once textos, se han definido siete parámetros de comparación : a). Concepto, principios, funciones y/o fines; b). Universidades privadas;

c). Autonomía; d). Régimen patrimonial; e). Organización administrativa; f). Libertad de cátedra e investigación; g). Reconocimiento, otorgamiento y validez de estudios, títulos y grados; y h). Colegiación profesional,

a). Concepto, principios, funciones y/o fines

Cinco de esas once Constituciones incluyen ciertas declaraciones dogmáticas.

La Constitución de Ecuador señala en el último párrafo del artículo 28 que las funciones principales de universidades y escuelas politécnicas son

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

En Guatemala, el artículo 62 declara que los fines de la Universidad de San Carlos son estudiar los problemas nacionales, investigar en todas las ramas del saber humano y difundir la cultura.

De conformidad con la Constitución hondureña, la Universidad pública "... contribuirá a la investigación científica, humanística y tecnológica, a la difusión general de la cultura y al estudio de los problemas nacionales" y "deberá programar su participación en la transformación de la sociedad hondureña" (Art.62).

La Carta panameña declara que las universidades deben incluir "...en sus actividades el estudio de los problemas nacionales así como la difusión de la cultura nacional" (Art.99).

La Constitución del Perú señala que la Universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a la ley. Además, asienta que "la educación universitaria tiene

como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica" (Art.18).

b). Universidades privadas

Cinco de las once Constituciones que regulan el Derecho Universitario contienen menciones expresas a la Universidad privada y su relación con el Estado.

En Bolivia, la Constitución establece que

las Universidades privadas, reconocidas por el Poder Ejecutivo, están autorizadas para expedir diplomas académicos. Los títulos en provisión nacional serán otorgados por el Estado.

El Estado no subvencionará a las Universidades Privadas. El funcionamiento de éstas, sus estatutos, programas y planes de estudio requerirán la aprobación previa del Poder Ejecutivo.

No se otorgará autorización a las Universidades Privadas cuyos planes de estudio no aseguren una capacitación técnica científica y cultural al servicio de la Nación y del pueblo y no estén dentro del espíritu que informa la presente Constitución.

Para el otorgamiento de los diplomas académicos de las Universidades privadas, los tribunales examinadores, en los exámenes de grado, serán integrados por delegados de las Universidades estatales, de acuerdo a la ley (Art.188).

En El Salvador, la Ley Fundamental señala que la educación superior se regirá por una ley especial, la cual se encargará de reglamentar la creación y funcionamiento de las universidades privadas, mismas que gozan de libertad de cátedra, prestan un servicio social y no persiguen fines de lucro; esa misma ley regula el funcionamiento de los institutos tecnológicos oficiales y privados.

En Guatemala, de acuerdo a su Constitución, las universidades privadas organizan y desarrollan la educación superior privada a fin de "...contribuir a la formación profesional, a la investigación científica, a la difusión de la cultura y al estudio y solución de los problemas nacionales " (Art.85). En ese numeral se agrega que "desde que sea

autorizado el funcionamiento de una universidad privada tendrá personalidad jurídica y libertad para crear sus actividades académicas y docentes, así como para el desenvolvimiento de sus planes y programas de estudio".

El artículo 86 crea un Consejo de la Enseñanza Privada Superior cuya función es velar por el mantenimiento del nivel académico de las universidades privadas sin menoscabo de su independencia y de autorizar la creación de nuevas universidades. El Consejo "...se integra por dos delegados de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dos delegados de las universidades privadas y un delegado electo por los presidentes de los colegios profesionales que no ejerza cargo alguno en ninguna universidad".

La Constitución de Honduras declara que las universidades privadas se sujetan a una ley especial congruente con los principios constitucionales y condiciona la validez de los títulos y grados que aquéllas otorgan a su reconocimiento por parte de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras.

El Código Constitucional nicaragüense, por su parte, de manera general previene que "los centros privados dedicados a la enseñanza pueden funcionar en todos los niveles..." sujetándose a los preceptos constitucionales.

En el caso peruano, la Constitución se limita a señalar que "las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento".

c). Autonomía

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 28 de la Constitución de Ecuador, por otra parte, proclama la autonomía de universidades y escuelas politécnicas, oficiales y particulares que se rijan conforme a la ley y a sus propios estatutos, asignando al Estado la obligación de crear e incrementar sus patrimonios. El mismo precepto señala que los recintos universitarios son inviolables y no pueden ser allanados sino en los casos y términos en que puede serlo la morada de un particular agregando que "su vigilancia y mantenimiento del orden interno serán de competencia y responsabilidad de sus autoridades"; ni éstas ni las

autoridades estatales pueden "...clausurarlas ni reorganizarlas, total o parcialmente, ni privarlas de sus rentas o asignaciones presupuestales".

La Ley Fundamental de El Salvador establece que las universidades estatales gozan de autonomía en lo docente, administrativo y económico; prestan un servicio social, respetan la libertad de cátedra y se rigen "... por estatutos enmarcados dentro de dicha ley, la cual sentará los principios generales para su organización y funcionamiento" (Art.61).

En el caso guatemalteco, la autonomía y personalidad jurídica propias de la Universidad de San Carlos de Guatemala, así como su papel rector en el sistema de la educación superior del Estado y de la educación profesional universitaria estatal, queda consagrado en el artículo 82, el cual agrega que aquélla se rige por su Ley Orgánica, estatutos y reglamentos, y se gobierna por el principio de representación de sus catedráticos titulares, sus graduados y estudiantes.

La Constitución de Honduras declara la autonomía y personalidad jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras agregando que "...goza de la exclusividad de organizar, dirigir y desarrollar la educación superior y profesional..." , y que " La ley y sus estatutos fijarán su organización, funcionamiento y atribuciones " (Art.62).

En Nicaragua, el Código Fundamental consagra la autonomía financiera, orgánica y administrativa de la Educación Superior, conforme a la ley (Art.125).

La Carta panameña declara la autonomía de la Universidad Oficial de la República reconociéndole "...personería jurídica, patrimonio propio y derecho de administrarlo"; en ese marco, también le otorga facultad para "...organizar sus estudios y designar y separar a su personal en la forma que determine la Ley " (Art.99).

La Constitución del Perú señala que "cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes" (Art.18).

d). Régimen patrimonial

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

En Bolivia, la Ley Fundamental establece que " las universidades públicas serán obligatorias y suficientemente subvencionadas por el Estado con fondos nacionales, independientemente de sus recursos departamentales, municipales y propios, creados o por crearse" (Art.187).

En Brasil, en un subapartado del artículo 213 se prescribe que "las actividades universitarias de investigación y divulgación podrán recibir apoyo financiero del Poder Público".

El artículo 69 de la Constitución de Colombia prescribe que "el Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo". Asimismo, añade que "el Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior".

A su vez, la Constitución de Costa Rica afirma la obligación estatal de dotar a las universidades de patrimonio propio y colaborar en su financiamiento (Art.84). En otro artículo se reasume la obligación de apoyo material del Estado a ciertas universidades, "...independientemente de las rentas originadas en estas instituciones", y se compromete a mantener un fondo especial para financiar la Educación Superior Estatal, rentas cuya abolición o disminución está prohibida, salvo la creación de otras mejores, cuya administración se encarga al Banco Central de Costa Rica y son distribuidas según determinación de un cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior. Luego de asignar carácter obligatorio a la elaboración de un programa nacional de Educación, el texto constitucional costarricense establece que el Poder Ejecutivo debe incluir la partida correspondiente en el presupuesto anual, considerando el poder

adquisitivo de la moneda y reservando a la Asamblea Legislativa el carácter de instancia resolutora de los diferendos inherentes a la aprobación del monto presupuestal (Art.85).

En El Salvador, el artículo 61 asienta que el presupuesto estatal incluye anualmente una partida para las universidades estatales pero, a la vez, las sujeta a la fiscalización del organismo estatal correspondiente.

En Guatemala, el Estado le garantiza a la Universidad una asignación de, al menos, cinco por ciento del Presupuesto General de Ingresos Ordinarios cuyos incrementos son adecuados al aumento de su población estudiantil o al mejoramiento de su nivel académico (Art.84). Adicionalmente, se exenta a las universidades del pago de impuestos, arbitrios y contribuciones, sin excepción alguna; declara deducibles de impuestos las donaciones otorgadas en favor de universidades y entidades culturales y científicas; faculta al Estado a dar asistencia económica a las universidades privadas para el cumplimiento de sus propios fines y agrega que las universidades públicas y privadas no podrán ser objeto de procesos de ejecución salvo, en el caso de las últimas, "...cuando la obligación que se haga valer provenga de contratos civiles, mercantiles o laborales" (Art.88).

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

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

las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. En materia de aranceles de importación, puede establecerse un régimen especial de afectación para determinados bienes.

Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley.

La ley establece los mecanismos de fiscalización a que se sujetan las mencionadas instituciones, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir los centros culturales que por excepción puedan gozar de los mismos beneficios.

Para las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, puede establecerse la aplicación del impuesto sobre la renta.

Como puede observarse, las Cartas Constitucionales de Ecuador, Nicaragua y Panamá no incluyen normas relativas al financiamiento de las universidades.

e). Organización político-administrativa

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

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

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

En Costa Rica, se prevé un Consejo Superior que tiene, entre sus fines, el de preparar "... un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente" (Art.84).

En Honduras, la Universidad Nacional Autónoma de Honduras se constituye en un órgano rector de la educación superior pública y privada, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

f). Libertad de cátedra e investigación

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

En Costa Rica se consagra el principio de libertad de cátedra en la enseñanza universitaria (Art.87).

En Nicaragua "se reconoce la libertad de cátedra" y se agrega que "...el Estado promueve la libre creación, investigación y difusión de las ciencias, las artes y las letras" (Art.126).

En Perú, el Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia (Art.18).

g). Reconocimiento, otorgamiento y validez de estudios, títulos y grados

Sólo tres de las once Constituciones bajo análisis regulan el reconocimiento, otorgamiento y validez de estudios, títulos y grados.

En Bolivia, el numeral 186 consagra la facultad de las universidades públicas para extender diplomas académicos y títulos de provisión nacional.

En Guatemala, el texto constitucional regula el reconocimiento de grados, títulos, diplomas e incorporaciones reservando a la Universidad de San Carlos la facultad

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

El artículo 88 cierra con la declaración de que "No podrán dictarse disposiciones legales que otorguen privilegios en perjuicio de quienes ejercen una profesión con título o que ya han sido autorizados legalmente para ejercerla". El artículo 89 reitera que el otorgamiento de grados, títulos y diplomas de graduación en educación superior sólo corresponde a las universidades legalmente autorizadas.

En Honduras, la UNAH cuenta con la facultad exclusiva "...para resolver sobre las incorporaciones de profesionales egresados de universidades extranjeras", aclarando que "sólo las personas que ostentan título válido podrán ejercer actividades profesionales"; no obstante, señala que los títulos que no tengan carácter universitario y cuyo otorgamiento corresponda al Poder Ejecutivo tendrán validez legal. Es importante destacar que, según ese numeral :

Sólo tendrán validez oficialmente los títulos de carácter académico otorgados por la Universidad de Honduras así como los otorgados por las Universidades Privadas y extranjeras, reconocidos todos ellos por la Universidad Autónoma de Honduras.

h). Colegiación profesional

Dos Constituciones prevén y regulan la colegiación profesional..

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

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

En Perú, la Carta Constitucional apunta que "Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria". (Art.20)

1.3. Derecho de Autor

En primer término, es importante observar que no todas las Constituciones, sino sólo once de ellas, incluyen reglas relativas a los derechos autorales. En esos once textos, la única constante es la protección de los derechos autorales.

Sin duda, es la Constitución de Brasil la que extiende con mayor largueza la protección a los derechos autorales, pues incluye los derechos conexos, derechos de la personalidad e hipótesis específicas en ambos casos.

Así, el artículo 5o. fracción XXVII señala que "pertenece a los autores el derecho exclusivo de utilización, publicación o reproducción de sus obras, siendo transmisible a los herederos por el tiempo que la ley determine". La fracción XXVIII agrega que

están asegurados, en los términos de la ley, a) la protección de las participaciones individuales en obras colectivas y de la reproducción de la imagen y voz humanas, incluso en las actividades deportivas; b) el derecho de los creadores, de los intérpretes y de las respectivas representaciones sindicales y asociativas a la fiscalización del aprovechamiento económico de las obras que creasen o en las que participasen.

La Constitución colombiana declara que "El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley" (Art.61).

Asimismo, el artículo 24 da al Congreso la facultad de "regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de regular la propiedad intelectual".

En Costa Rica, el Código Constitucional asegura que "Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley " (Art.47).

En la Constitución chilena, la propiedad intelectual, tanto en su rama autoral como en la de patentes y marcas, queda protegida por el ordinal 25 del precitado artículo.

En Guatemala : "Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales ". (Art.42)

En Honduras, la Carta Constitucional establece que "Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, con arreglo a la ley " (Art.108). Sumado a lo anterior, en el capítulo dedicado al trabajo, el artículo 133 expresa que: "Los trabajadores intelectuales independientes y el resultado de su actividad deberán ser objeto de una legislación protectora".

Por su parte, la Constitución nicaragüense, en el marco de la libertad de creación concedida a los trabajadores de la cultura, asienta que "el Estado procurará facilitarles

los medios necesarios para crear y difundir sus obras y proteger sus derechos de autor" (Art.127).

En Panamá, la propiedad intelectual se protege en términos de que "Todo autor, artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención, durante el tiempo y en la forma que establezca la Ley " (Art.49).

En Perú, la Constitución apunta que toda persona tiene derecho "a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto" (Art.2.8).

En Venezuela, el texto constitucional estatuye que "Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale " (Art.100). Además, el artículo 136 reserva al poder nacional la facultad de emitir la legislación de la propiedad intelectual, artística e industrial.

Como se deriva de los párrafos previos, son las Constituciones de Bolivia, Cuba, Ecuador, El Salvador y Uruguay las que no regulan el derecho de autor.

1.3. Derecho del Patrimonio Histórico

Doce de las quince Constituciones de América Latina aquí analizadas establecen las bases de regulación del patrimonio histórico. Chile, Ecuador y Uruguay son los tres casos en que no se halló referencia alguna.

A partir del análisis de aquellas doce Constituciones, se han definido cuatro parámetros de comparación : a). Rol del Estado; b). Modalidades patrimoniales; c). Corresponsabilidad social; y, d). Otras referencias

a). Rol del Estado

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

En dos casos –Bolivia (Art.191) y Panamá (Art.254.7)-- el Estado se erige como propietario de los bienes que integran el patrimonio cultural, además de jugar, como en los diez restantes textos constitucionales, el papel de protector o salvaguarda del mismo. A tales datos se agrega, en las Constituciones de Guatemala (Art.63) y Venezuela (Art.83), la función de fomento estatal de la cultura.

Destaca el caso de Brasil en que, nuevamente, se vincula el Derecho Cultural a la distribución de facultades en un modelo administrativo peculiar. Así, el artículo 23 fracción III prescribe que es competencia común de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios "proteger los documentos, las obras y otros bienes de valor histórico, artístico y cultural, los monumentos, los paisajes naturales notables y los parajes arqueológicos". La fracción IV hace lo mismo en relación con la facultad de "impedir la evasión, la destrucción y la descaracterización de las obras de arte y de otros bienes de valor histórico, artístico y cultural".

El artículo 24 fracción VII asigna a la Unión, los Estados y al Distrito Federal la facultad concurrente de legislar sobre protección del patrimonio histórico, cultural, artístico y paisajístico. La fracción VIII los faculta para legislar en materia de responsabilidad por daños en la materia.

El artículo 30, fracción IX, habilita a los municipios para "promover la protección del patrimonio histórico-cultural local, observando la legislación y la acción fiscalizadora federal y estatal".

b). Modalidades patrimoniales

Bajo el parámetro de “modalidades patrimoniales” se identificaron nomenclaturas alternativas –en realidad variantes conceptuales– sobre los tipos de patrimonio y sus elementos constitutivos.

En la mayoría de los textos constitucionales, el patrimonio cultural se constituye con los monumentos y/u objetos arqueológicos, históricos y artísticos –Bolivia (Art.191), Brasil (Art.23.3), Colombia (Art.8), El Salvador (Art.63), Guatemala (Art.60), Honduras (Art.172), Panamá (Art.254.7) y Perú (Art.21). En otros tres casos, no se contemplan los monumentos arqueológicos sino que la referencia se limita al patrimonio histórico y artístico –Costa Rica (Art.89), Cuba (Art.39.h) y Venezuela (Art.83)–. En Nicaragua, las modalidades conceptuales son el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación (Art.128).

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

c). Corresponsabilidad social

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

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

Destaca el caso de Brasil en que el texto garantiza que

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

d). Otras referencias

Ocho de las doce Constituciones que regulan el patrimonio cultural agregan otras referencias que procede citar.

En Bolivia, el texto constitucional establece que "... el Estado organizará un registro de la riqueza artística, histórica, religiosa y documental, proveerá a su custodia y atenderá a su conservación" (Art.191).

En Colombia, el patrimonio cultural se reputa inalienable, imprescriptible e inembargable. Además, el texto constitucional puntualiza que "la ley establecerá los mecanismos para readquirirlo cuando se encuentre en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica" (Art.72).

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

En Panamá, junto a las disposiciones declarativas del patrimonio cultural, el texto constitucional enfatiza la facultad estatal de revertir a su dominio bienes valiosos en poder de particulares (Art.257), agregando que "la Ley reglamentará lo concerniente a su custodia, fundada en la primacía histórica de los mismos y tomará las providencias

necesarias para conciliarla con la factibilidad de programas de carácter comercial, turístico, industrial y de orden tecnológico " (Art.81).

En Costa Rica (Art.89), por el contrario, el sentido del texto se dirige a privilegiar la participación de la iniciativa privada en la promoción del progreso científico y artístico, como un fin de la República (Art.89), en tanto que en el Perú el sector privado tiene garantizada no sólo la propiedad de los bienes valiosos que posea sino el apoyo del Estado mediante ley secundaria para labores de conservación, restauración, exhibición y difusión del patrimonio cultural, si bien el Estado garantiza su intervención para restituirlo cuando sea trasladado ilegalmente fuera del país (Art.21).

Antes de cerrar este apartado, debe hacerse notar que en el caso del texto venezolano, aunque escueto, el espíritu constitucional en la materia corresponde a la interesante vinculación entre patrimonio cultural y fomento a la educación (Art.83).

3.3. Derecho de las Artes

Las Constituciones latinoamericanas que incluyen referencias relativas a la promoción artística generalmente lo hacen asociada o conjuntamente con las menciones a la promoción de las culturas populares. En obvio de repeticiones ociosas, pero en apoyo de la sistematización que aquí se viene elaborando, procede apuntar que los Códigos que contienen alusión al Derecho de las Artes son Bolivia, Colombia, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

En Bolivia, las manifestaciones del arte son objeto de especial protección por el Estado con el objeto de conservar su autenticidad y apoyar su productividad (Art.192).

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

En Guatemala, la expresión artística nacional es protegida por el Estado para preservar su autenticidad. Asimismo, el Estado tiene el deber de propiciar la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de las obras de los artistas (Art.62). Para ese efecto se prevé la creación de un órgano administrativo específico (Art.65).

En Honduras, el Estado se encarga de promover y apoyar la divulgación de obras de autores nacionales y extranjeros que contribuyan al desarrollo nacional (Art.175).

En Nicaragua, "la creación artística y cultural es libre e irrestricta..." por lo que "...los trabajadores de la cultura tienen plena libertad de elegir formas y modos de expresión". (Art.127).

En Panamá, textualmente,

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

1.5. Derecho de los Medios de Comunicación

La legislación en materia de medios de comunicación, parte toral del Derecho Cultural, halla su base en siete de las quince Constituciones latinoamericanas analizadas.

Tres de esos siete textos, y, de entre éstos, particularmente el brasileño, contienen regulación detallada cuyo conocimiento textual se estima necesario.

El artículo 21 faculta a la Unión para "explotar, directamente o mediante autorización, concesión o licencia a) los servicios de radiodifusión sonora, de sonidos e

imágenes y demás servicios de telecomunicaciones". La fracción XVI la faculta para "realizar la clasificación, con efecto indicativo, de las diversiones públicas y de programas de radio y televisión".

El artículo 22, fracción IV, reserva a la Unión el derecho privativo de legislar en materia de "...informática, telecomunicaciones y radiodifusión"; la fracción XXIX lo hace en materia de publicidad comercial.

En materia de comunicación social, la Constitución brasileña contiene cinco artículos agrupados en el Capítulo V del Título VIII.

Según el artículo 220, "la manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la formación, bajo cualquier forma, proceso o vehículo no sufrirán ninguna restricción observándose lo dispuesto por esta Constitución :

1o. No contendrá la ley ninguna disposición que pueda constituir una traba a la plena libertad de información periodística en cualquier medio de comunicación social, observándose lo dispuesto en el artículo 5o, IV, V, X, XIII y XIV.

2o. Está prohibida toda censura de naturaleza política, ideológica y artística.

3o. Corresponde a la ley federal :

I. Regular las diversiones y espectáculos públicos, correspondiendo al Poder Público informar sobre su naturaleza, los límites de edad para los que se recomiendan, los locales y horarios en que su presentación se muestre inadecuada;

II. Establecer los medios legales que garanticen a la persona y a la familia la posibilidad de defenderse de programas o programaciones de radio y televisión que contraríen lo dispuesto en el artículo 221, así como de la publicidad de productos, prácticas y servicios que puedan ser nocivos para la salud y el medio ambiente;

4o. La publicidad comercial de tabaco, bebidas alcohólicas y agrotóxicos, medicamentos y terapias estará sujeta a restricciones legales, en los términos del inciso II del párrafo anterior, y contendrá, siempre que fuese necesario, advertencia sobre los prejuicios derivados de su uso;

5o. Los medios de comunicación social no pueden, directa o indirectamente, ser objeto de monopolio u oligopolio.

6o. La publicación de medios impresos de comunicación no necesita de licencia de la autoridad.

Según el artículo 221, "la producción y la programación de las emisoras de radio

y televisión atenderán a los siguientes principios :

- I. Preferencia a las finalidades educativas, artísticas, culturales e informativas;
- II. Promoción de la cultura nacional y regional y estímulo a la producción independiente que haga posible su divulgación;
- III. Regionalización de la producción cultural, artística y periodística, de acuerdo con los porcentajes establecidos en la ley;
- IV. Respeto a los valores éticos y sociales de la persona y de la familia.

De acuerdo con el artículo 222,

La propiedad de empresas periodísticas y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes es privativa de brasileños de origen naturalizados hace más de diez años, a los cuales corresponderá la responsabilidad por su administración y orientación intelectual :

- 1o. Se prohíbe la participación de personas jurídicas en el capital social de las empresas periodísticas y de radiodifusión, excepto a partidos políticos y sociedades cuyo capital corresponda exclusiva y nominalmente a brasileños.
- 2o. La participación señalada en el párrafo anterior sólo se efectuará a través de capital sin derecho a voto y no podrá exceder del treinta por ciento del capital social.

El artículo 223 señala que

corresponde al Poder Ejecutivo otorgar y renovar concesiones, permisos y autorizaciones para el servicio de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes, observando el principio de complementariedad de los sistemas privado, público y estatal :

- 1o. El Congreso Nacional examinará el acto en el plazo del artículo 64, 2o y 4o contar desde la recepción de la comunicación;
- 2o. La no renovación de la concesión o permiso dependerá de la aprobación de, al menos, dos quintos del Congreso Nacional, en votación nominal;
- 3o. La renovación de la concesión o permiso, antes del vencimiento del plazo, depende de decisión judicial;
- 4o. El plazo de concesión o permiso será de diez años para las emisoras de radio y de quince para las de televisión"

El artículo 224 prescribe que "a los efectos de lo dispuesto en este Capítulo, el

Congreso nacional instituirá, como órgano auxiliar, el Consejo de Comunicación Social, en la forma de la ley".

El artículo 37, ordinal 1o., de la fracción XXI, prescribe que "la publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos deberán tener carácter educativo, informativo o de orientación social, no pudiendo constar en ella nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos".

La Constitución de Colombia también incorpora una serie de normas que regulan el fenómeno comunicacional en el contexto de su experiencia particular.

El artículo 75 apunta que

El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.

El artículo 76 agrega que

La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.

El artículo 77 cierra el Capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales al estatuir :

La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco miembros, la cual nombrará al director. Los miembros de la Junta tendrán período fijo. El gobierno nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad.

La Constitución de Guatemala, por su parte, comienza declarando que la actividad de los medios de comunicación es de interés público "...prohibiéndose su expropiación o bien su afectación (clausura, embargo, decomiso, etc...) debido a faltas o delitos a la libertad de expresión."

Asimismo, se declara la libertad de acceso a las fuentes de información sin que autoridad alguna pueda limitarlo. Se agrega que los actos estatales relativos a la concesión del medio "...no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento ". También se indica que los delitos y faltas en la materia serán conocidos por un jurado, privativamente.

Además, el texto consagra que "los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida ".

El penúltimo párrafo de este artículo establece que "Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento ".

En el caso hondureño, el texto constitucional evidencia el propósito de ceñir y vincular la comunicación social a fines valiosos cuando establece que "Los medios de comunicación social del Estado se hallan al servicio de la educación y la cultura. Los medios de comunicación privados están obligados a coadyuvar para la consecución de dichos fines " (Art.176).

En el Derecho Constitucional panameño, los medios reciben un tratamiento similar :

Los medios de comunicación social son instrumentos de información, educación, recreación y difusión cultural y científica. Cuando sean usados para la publicidad o la difusión de propaganda, éstas no deben ser contrarias a la salud, la moral, la educación, formación cultural de la sociedad y la conciencia nacional. La Ley reglamentará su funcionamiento (Art.85).

En el caso peruano, el texto constitucional refleja un sentido liberal y economicista al prevenir :

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares". (Art.61

En Nicaragua, el artículo 68 constitucional establece que "Los medios de comunicación están al servicio de los intereses nacionales ", agrega que es obligación estatal "...promover el acceso del pueblo y sus organizaciones a los medios de comunicación y evitará que éstos sean sometidos a intereses extranjeros o al monopolio del poder económico de algún grupo ", y concluye prohibiendo la censura previa y sujetándolos a lo establecido en la ley.

2. Derecho de las Comunidades Nacionales

Consistente con el planteamiento conceptual, teórico y sistemático formulado y desarrollado a lo largo de este trabajo, se exploraron las quince Constituciones antes citadas en busca de documentar la segunda vertiente del Derecho Cultural Nacional, es decir el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, obteniendo los siguientes resultados :

2.1. Derecho Indígena

Siete de las quince Constituciones latinoamericanas estudiadas establecen bases del Derecho Indígena.

El texto ecuatoriano toca indirectamente la legislación indígena al señalar que "El Estado contribuirá a la organización y promoción de los diversos sectores populares, sobre todo del campesinado, en lo moral, cultural, económico y social que les permita su efectiva participación en el desarrollo de la comunidad". (Art.30)

En la Constitución de Colombia, aunque tampoco se hace referencia expresa o directa a los indígenas, el artículo 7 establece que "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana". Asimismo, el artículo 63 menciona que "...las tierras comunales de grupos étnicos...son inalienables, imprescriptibles e inembargables". El artículo 68 agrega que "...los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural...".

La Constitución guatemalteca se refiere expresamente a las comunidades indígenas no sólo al reconocer que "Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya", sino al afirmar que el Estado "...respete y promueva sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social y el uso del traje indígena en hombres y mujeres, así como sus idiomas y dialectos " (Art.66).

En el caso de Nicaragua, ya el artículo 80. adelanta que "el pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana". Pero es en el Capítulo VI del Título IV –sobre los Derechos Humanos– que se consagran los derechos de las comunidades de la Costa Atlántica :

Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte integrante del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.

Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional : dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica : Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales. (Art.89)

Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional. El Estado creará programas especiales para el ejercicio de estos derechos (Art.90).

El Estado tiene la obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen. (Art.91)

En el Derecho Constitucional de Panamá se identifican tres menciones directas al Derecho Indígena.

Por una parte,

El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como para la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos. (Art.86)

Por la otra, el artículo 104 asienta que "el Estado desarrollará programas de educación y promoción para los grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana", previa declaración, insita en el artículo 84, en cuanto a que "las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas".

En el caso del Código Constitucional peruano, el artículo 89 estatuye que

las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

“ Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas.

Sumado a lo anterior, el artículo 149 apunta que

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Pero es la Constitución de Brasil –nuevamente– la que contiene un abanico más amplio, en este caso de normas de Derecho Indígena.

Así, el artículo 20 fracción XI reputa como bienes de la Unión "las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios...".

El artículo 22, fracción XIV, reserva a la Unión la facultad privativa de legislar en materia de poblaciones indígenas.

El Capítulo VIII del Título VIII se dedica íntegramente a los indios en los siguientes términos :

El artículo 231, columna vertebral del Derecho Indígena en Brasil, declara que

se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias, tradiciones y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

1o. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la

preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

2o. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de la riqueza del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.

3o. El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas, sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley.

4o. Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.

5o. Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras salvo ad referendum del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población o en interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro.

6o. Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o a la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo que dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.

7o. No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el artículo 174, 3o y 4o.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 232, "los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para actuar en juicio en defensa de sus derechos e intereses interviniendo el ministerio público en todos los actos del proceso".²

2.2. Derecho de los Símbolos Nacionales

En materia de símbolos nacionales, nueve de las quince Constituciones consagran las normas básicas correspondientes.

El artículo 13, ordinal 1o., de la Constitución brasileña define que "son símbolos de la República Federativa de Brasil la bandera, el himno, el escudo y el sello nacionales". El ordinal 2o. agrega que "los Estados, el Distrito Federal y los Municipios podrán tener símbolos propios".

En la Carta chilena, en el Capítulo I, artículo segundo, se declara que "son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional " y que, conforme al artículo 22, "todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales".

En Ecuador, el texto constitucional apunta que "la Bandera, el Escudo y el Himno establecidos por la Ley son los símbolos de la patria ". (Art.1o.)

En Cuba, según el artículo 4o. de su Código Fundamental "los símbolos nacionales son los que han presidido por más de cien años las luchas cubanas por la independencia, por los derechos del pueblo y por el progreso social : la bandera de la estrella solitaria; el himno de Bayamo; el escudo de la palma real."

En El Salvador, el artículo 64 se refiere a los símbolos patrios, que comprenden "...el Pabellón o Bandera Nacional, el Escudo de Armas y el Himno Nacional", lo cual será regulado por una ley concerniente a tal materia.

En Honduras, el artículo segundo señala que "son símbolos nacionales : La Bandera, El Escudo y el Himno"

En Nicaragua, el artículo 13 enuncia como símbolos patrios "...el Himno Nacional, la bandera y el Escudo establecidos por la ley que determina sus características y usos".

En el caso panameño, según el artículo 6, "los símbolos de la Nación son el himno, la bandera y el escudo de armas adoptados por la Ley 34 de 1949".

La Constitución venezolana, en su Título I (De la República, su territorio y su división política), Capítulo I (Disposiciones Fundamentales), a través del artículo 5 establece que "La bandera nacional, con los colores amarillo, azul y rojo, el himno nacional, Gloria al bravo pueblo y el escudo de armas de la República, son los símbolos

de la patria", delegando a la ley la determinación de sus características y la reglamentación de su uso. Complementariamente, en el Título IV, Del Poder Público, Capítulo II, De la Competencia del Poder Nacional, el artículo 136 reserva a este nivel de gobierno el legislar sobre "la bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional".

2.3. Derecho de la promoción de las culturas populares

La regulación de nivel constitucional, inherente a la promoción de las culturas populares, aparece en cinco de los quince textos examinados.

En Bolivia, "las manifestaciones del arte e industrias populares..." se consideran factores de la cultura nacional por lo que son especialmente protegidos a efecto de preservar su autenticidad e incrementar su productividad (Art.192).

En Ecuador, en que la Sección IV de la Constitución se titula De la seguridad social y la promoción popular, el artículo 30 explicita que "el Estado contribuirá a la organización y promoción de los diversos sectores populares, sobre todo del campesinado, en lo moral, cultural, económico y social, que les permita su efectiva participación en el desarrollo de la comunidad".

En Guatemala destaca el numeral 62 en materia de protección al arte, al folklore y a las artesanías tradicionales en los siguientes términos :

la expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación.

A su vez, la Constitución hondureña señala que "el Estado preservará y estimulará las culturas nativas, así como las genuinas expresiones del folklore nacional, el arte popular y las artesanías (Art.173).

En Panamá, "el Estado reconoce que las tradiciones folklóricas constituyen parte medular de la cultura nacional y por tanto promoverá su estudio, conservación y divulgación, estableciendo su primacía sobre manifestaciones o tendencias que lo adulteren" (Art.83).

3. Otras referencias constitucionales

Además de los contenidos que informan de manera directa las dos vertientes del Derecho Constitucional Nacional : el Derecho Cultural General y el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, en las Constituciones latinoamericanas se han identificado otras importantes referencias vinculadas al Derecho Cultural.

3.1. Principios de Derecho Cultural

Primeramente, es de hacer notar que las Constituciones de Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú, Nicaragua y Venezuela, declaran directa u oblicuamente los principios del Derecho Cultural.

De acuerdo con el artículo 2 de la Constitución colombiana, ubicado en el Título I : De los principios fundamentales, "son fines esenciales del Estado....facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación".

En el caso de la Constitución cubana, desde el Capítulo Primero, inherente a los fundamentos políticos, económicos y sociales del Estado, se establece que el Estado

socialista realiza la voluntad del pueblo trabajador y "...garantiza la libertad y dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad...", "...protege el trabajo creador del pueblo..." y "...asegura el avance educacional, científico, técnico y cultural del país". Asimismo, "...como poder del pueblo, en servicio del propio pueblo, garantiza...que no haya niño que no tenga escuela..., que no haya joven que no tenga oportunidad de estudiar y que no haya persona que no tenga acceso al estudio, la cultura (y el deporte) (Art.9). Más aún, en su artículo 12, al hacer suyos " los principios antiimperialistas e internacionalistas ", la República de Cuba "...reafirma su voluntad de integración y colaboración con los países de América Latina y del Caribe, cuya identidad común y necesidad histórica de avanzar juntos hacia la integración económica y política para lograr la verdadera independencia, nos permitiría alcanzar el lugar que nos corresponde en el mundo".

Asimismo,

...repudia la intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de cualquier Estado y, por tanto, la agresión armada, el bloqueo económico, así como cualquier otra forma de coerción económica o política, la violencia física contra personas residentes en otros países, u otro tipo de injerencia y amenaza a la integridad de los Estados y de los elementos políticos, económicos y culturales de las naciones.

El artículo 15, inciso b), consagra la propiedad estatal socialista, irreversiblemente, sobre, entre otros recursos y bienes, como los marítimos naturales y vivos dentro de la zona de su soberanía, las "...empresas e instalaciones económicas y centros científicos, sociales, culturales y deportivas construidas, fomentadas o adquiridas por el Estado y las que en el futuro construya, fomente o adquiera ". El artículo 16 agrega que

...El Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país, a fin de fortalecer el sistema socialista, satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad y los ciudadanos (y) promover el desenvolvimiento de la personalidad humana y de su dignidad...

El artículo segundo de la Constitución de Ecuador asigna al Estado la función de fortalecer la unidad nacional, asegurar los Derechos Fundamentales del hombre y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes. Se agrega, en el siguiente numeral, que el Estado propugna el Derecho Internacional y la integración Iberoamericana, "...como sistema para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura".

En la Sección I del Título II, relativo a los derechos de las personas, el artículo 19 fracción 5 establece la igualdad ante la ley, refiriéndose en particular a la igualdad de los sexos : "La mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente en lo civil, político, social y cultural".

El artículo 19, en su fracción 16, consagra "el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad".

En la Sección II, dedicada a la familia, el artículo 22 señala que el Estado le garantiza "...las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan la consecución de sus fines".

En la Sección VII, el artículo 44 contiene una Regla General en que asienta que

El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes.

En el caso de la Constitución de El Salvador, en su Título I, Capítulo Único, denominado La Persona Humana y los fines del Estado, se reconoce a aquélla como "...el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad y del bien común", agregando que "En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social".

La Constitución de Guatemala hace lo propio en la Sección Segunda, artículos 57 y 58, pues en ellos se contienen los dos principios centrales del Derecho Cultural cuando se enuncia que "toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación", y que "se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres".

El artículo 59 define la política del Estado en la materia al consignar que

Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada.

La Constitución hondureña, dentro del Título Primero, Capítulo I, denominado De la Organización del Estado, declara en su artículo primero que "Honduras es un Estado de Derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social".

La Constitución de Nicaragua, en su Título II --Sobre el Estado-- reconoce en el artículo 8 la naturaleza multiétnica del pueblo de Nicaragua, así como su afiliación a la nación centroamericana.

Asimismo, el artículo 45 declara categóricamente que

En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

La Constitución de Panamá asienta en su artículo 76,

El Estado reconoce el derecho de todo ser humano a participar en la cultura y por tanto debe fomentar la participación de todos los habitantes de la República en la cultura nacional. La cultura nacional esta constituida por las manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre en Panamá a través de las épocas. El Estado promoverá, desarrollará y custodiará este patrimonio cultural (Art.77).

La Carta Constitucional peruana, por su parte, establece en su artículo 2o. que toda persona tiene derecho : "1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar...". Asimismo, tiene derecho "17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación...". También, "19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación". La última parte de la fracción 8 señala que "El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión".

La Constitución de Venezuela declara en su Preámbulo, como uno de sus propósitos, "...conservar y acrecer el patrimonio moral e histórico de la Nación, forjado por el pueblo en sus luchas por la libertad y la justicia...".

3.2. Idioma

Once de las quince Constituciones bajo análisis se refieren al idioma oficial y a los idiomas indígenas.

En Brasil, el artículo 13 simplemente declara que "la lengua portuguesa es el idioma oficial de la República Federativa de Brasil".

En Colombia, el artículo 10 apunta que "El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe".

En Costa Rica, el artículo 76 declara al español como idioma oficial de la Nación.

En Cuba, según el artículo 2o, "el nombre del Estado cubano es República de Cuba, el idioma oficial es el español y su capital es la ciudad de la Habana"

En Ecuador, el artículo primero declara como idioma oficial el castellano pero se reconoce que el quichua y demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional

En El Salvador, el artículo 62 reconoce que "el idioma oficial de El Salvador es el castellano", obligándose el gobierno a velar por su conservación y enseñanza. Asimismo, "las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto".

En Honduras, el artículo 6 reconoce que "el idioma oficial de Honduras es el español. El Estado protegerá su pureza e incrementará su enseñanza".

En Nicaragua, el numeral 11 declara al español como idioma oficial del Estado y declara que "las lenguas de las Comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley".

En Panamá, la Constitución declara que "el español es el idioma oficial de la República" (Art.7) y que "el Estado velará por la defensa, difusión y pureza del idioma español" (Art.78).

En Perú, el segundo párrafo de la fracción 19 del artículo segundo señala que "todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete".

En Venezuela, mediante una frase muy corta, el artículo 6 proclama como idioma oficial el castellano.³

Luego de evaluar las Constituciones latinoamericanas a través de la lente teórico-conceptual y sistemática propuesta en el Capítulo Primero de la Primera Parte de esta investigación, se revela que el Derecho Cultural y sus supuestos normativos han avanzado de manera consistente en la región. Es a partir de esta valoración que puede hablarse de un constitucionalismo cultural latinoamericano, que refuerza la propuesta doctrinal del Derecho Cultural Mexicano, al cual el primero puede brindarle elementos valiosos para su futura consolidación.

NOTAS

(1) Las quince Constituciones analizadas son las de Bolivia (1967), *Brasil (1990), *Colombia (1991), Costa Rica (1949), *Cuba (1992), Chile (1980), *Ecuador (1993), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Honduras (1982), Nicaragua (1986), Panamá (1972), *Perú (1993), Uruguay (1966) y Venezuela (1983). Las Constituciones de los países cuyos nombres se acompañan con un asterisco fueron consultadas en la colección coeditada por el Fondo de Cultura Económica y la UNAM como parte de la Sección de Obras de Política y Derecho del Fondo, colección precedida por el excelente estudio preliminar de Humberto Quiroga Lavié, LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS; UNAM-FCE, México, 1994. Las restantes Constituciones pertenecen a la versión publicada por la UNAM bajo el título : EL CONSTITUCIONALISMO EN LAS POSTRIMERIAS DEL SIGLO XX : LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS; UNAM-Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 1988, 2 tomos

(2) Procede, en este espacio, añadir la referencia a la Constitución paraguaya de 1992, la cual incluye interesantes regulaciones sobre Derecho Indígena.

Dentro del Título II (de los derechos, de los deberes y de las garantías), el Capítulo V se dedica íntegro a los pueblos indígenas.

El artículo 62 (de los pueblos indígenas y grupos étnicos) declara que "Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas definidos como grupos de culturas anteriores a la formación y constitución del Estado paraguayo".

El artículo 63 (de la identidad étnica), señala que

queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad única en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en ésta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

El artículo 64 (de la propiedad comunitaria), reconoce que

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo.

Se prohíbe la remoción o el traslado de su hábitat sin el consentimiento de los mismos.

El artículo 65 (del derecho a la participación), señala que

se garantiza a los pueblos indígenas el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, esta Constitución y las leyes nacionales.

El artículo 66 (de la educación y de la asistencia) consagra que

El Estado respetará las peculiaridades culturales de los pueblos indígenas, especialmente en lo relativo a la educación formal. Se atenderá, además, a su defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural.

El artículo 67 (de la exoneración) cierra señalando que

los miembros de los pueblos indígenas están exonerados de prestar servicios sociales, civiles o militares, así como de las cargas públicas que establezca la ley". Véase el texto completo en la colección del Fondo de Cultura Económica citada en la nota 1.

- (3) En el mismo tenor vale citar la Constitución paraguaya, en la cual, el artículo 140, inserto en la parte II (del ordenamiento político del estado), el Título I (de la nación y el estado) y el Capítulo 1 (de las declaraciones generales), sostiene que

El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe. Son idiomas oficiales el castellano y el guaraní. La ley establecerá las modalidades de utilización de uno y otro. Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la nación. En Op.Cit, Supra, nota 2.

CONCLUSIONES

Este trabajo de investigación ha sido titulado "El Derecho Cultural en México : Una Propuesta Académica para el Proyecto Político de la Modernidad". El título, que pretende reflejar la esencia de la investigación, encierra una hipótesis central a la que, a su vez, le subyacen diversas presunciones.

La hipótesis central postula que, en el orden legal mexicano, es posible reconocer un conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad cultural en México y que, a ese entramado normativo, cuya trascendencia social y científica es significativa por estar dotado de historia y presente constitucionales y legales, lo mismo que de equivalencias en órdenes constitucionales de otros países, puede llamársele Derecho Cultural Mexicano.

Para probar tal hipótesis, el presente trabajo se ha desdoblado en tres partes y seis Capítulos. Las conclusiones a que se ha arribado son las siguientes :

1. Dentro de la Primera Parte del trabajo, dedicada a fijar el marco teórico-conceptual de la investigación, en el Capítulo Primero se demostró que es posible delimitar los macro-términos cultura --para efectos del Derecho-- y Derecho --para efectos de la cultura--, a fin de sentar las bases del concepto de Derecho Cultural. Al mismo tiempo, para los fines de esta investigación, quedó claro que es factible estudiar el concepto de Derecho Cultural desde una perspectiva teórico-jurídica de corte kelseniano o formal, agregándole un fondo histórico normativo, sin ignorar que la perspectiva hartiana y otros elementos teóricos complementarios podrán, en el futuro, enriquecer las pesquisas científicas relacionadas con el Derecho Cultural

- 1.1. En el Capítulo Primero se intentó probar, mediante el uso de una convención terminológica, que si la cultura puede ser conceptualizada objetiva o materialmente, es decir como conjunto de conocimientos, obras, bienes y servicios, y también subjetiva o inmaterialmente, es decir como manifestación simbólica de la actividad del ser humano y

sus sociedades, entonces el Derecho Cultural como normatividad puede tener por objeto las hipótesis jurídicas que se refieren a la cultura. El objeto del Derecho Cultural, sin embargo, es doble : por una parte, el objeto de regulación es directo en tanto que los productos culturales son materiales y, por ello, susceptibles de actos jurídicos formales; por la otra, el objeto es indirecto en cuanto que la fabricación de símbolos se gesta en una dimensión psicológica y se proyecta en aquéllos, los cuales, a su vez, influyen en la dimensión psicológica permaneciendo, por definición, fuera del comercio y de la actividad jurídico-formal.

1.2. En ese mismo Capítulo se hizo la distinción de que, como ciencia, el Derecho Cultural está dirigido a estudiar, describir, sistematizar, explicar y pronosticar el funcionamiento de las estructuras jurídicas relativas a la cultura, sus relaciones normativas interdisciplinarias y sus conexiones con el sistema social mediante el uso de las fuentes reales, formales e históricas del Derecho, entendidas éstas como procesos de creación y materiales jurídicos de exposición normativa dinámicamente comunicados.

1.3. En el propio Capítulo Primero, al abordar el concepto de Derecho Cultural y sus contenidos normativos, se puso en claro que si bien para la doctrina internacional éste se conforma por derechos culturales individuales, derechos de la comunidad nacional y derechos de la comunidad internacional, para el caso de México, atendiendo factores histórico-sociales y constitucionales, se exige repensar tal conformación.

1.4. Se dijo, consecuentemente, que el Derecho Cultural Mexicano se compondría de dos grandes continentes como son el Derecho Cultural Nacional y el Derecho Cultural Internacional. Enfocándose en el Derecho Cultural Nacional, se ha propuesto un índice preliminar de sistematización que incluye dos conjuntos normativos : el Derecho Cultural General y el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales. El

primero de ellos, para el caso de México, estaría compuesto por seis áreas normativas : el Derecho de la Educación, el Derecho de la Universidad, el Derecho de Autor, el Derecho del Patrimonio Cultural, el Derecho de las Artes y el Derecho de los Medios de Comunicación, todos ellos montados sobre una base constitucional. El segundo abarcaría el Derecho Indígena, el Derecho de los Símbolos Nacionales y el Derecho de la Promoción de las Culturas Populares. Por lo que hace al Derecho Cultural Internacional, éste comprendería instrumentos de Derecho Internacional directa e indirectamente referidos a la cultura tanto en sentido objetivo, material o restringido como en sentido subjetivo, inmaterial o amplio.

1.5. En relación con el Derecho Cultural General, aunque parte de la doctrina extranjera no le incorpora el Derecho de la Educación y el Derecho de la Universidad, se propuso que, para el caso mexicano y el estado que guarda en México el Derecho Cultural como ciencia, incluirlos sería estratégicamente propicio y conceptualmente fundado.

1.6. En el caso del Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, se hizo énfasis en que, si bien se justifica hablar de una comunidad nacional, no debe perderse de vista la realidad de la heterogeneidad de culturas regionales y locales que distinguen nuestra historia y presente sociales; por el contrario, hoy se demanda asumir esa realidad plural. El Derecho Cultural refiere, por tanto, a una constelación normativa que incide de manera dinámica en la cultura material y simbólica de las diferentes comunidades y grupos que forman la sociedad mexicana.

2. En el universo de relaciones interdisciplinarias que el Derecho Cultural Mexicano sostiene con otras ramas del Derecho, destaca su conexión con el Derecho Administrativo. Con el propósito de examinar las posibilidades de autonomía del Derecho

Cultural] respecto del Derecho Administrativo, en el Capítulo Segundo de la Primera Parte se avanzó el planteamiento de que tanto por la forma actual de su expresión normativa como por el grado de desarrollo de su sistematización científica, el Derecho Cultural se halla en estado transicional hacia la integración de una nueva rama del Derecho, por lo que su autonomía está en proceso de consolidación.

2.1. En ese sentido, comparando el Derecho Cultural con el caso del Derecho Agrario tres décadas atrás, se aprecia que el primero satisface hoy los requisitos que entonces la doctrina consideró indispensables para que el segundo alcanzara su autonomía académica.

2.2. Sin restar importancia a ninguno de los parámetros de evaluación allí utilizados, debe ponerse de relieve que el Derecho Cultural, como en su momento el Derecho Agrario, cuenta con objetos definidos de regulación y se inspira en determinados principios jurídico-filosóficos que permearían e integrarían a sus disciplinas constitutivas.

2.3. Por un lado, se apuntó que el Derecho Cultural cuenta con un objeto directo de regulación como es la Cultura en sentido objetivo o, como allí se propuso, en sentido jurídico específico, a la vez que tiene un objeto indirecto de regulación constituido por la cultura en sentido subjetivo o en sentido jurídico amplio; por otro lado, el Derecho Cultural cuenta con dos principios fundamentales : por una parte, el principio de acceso, participación y disfrute universales en la producción, distribución y beneficios de la cultura como proceso y como resultado; y, por el otro, el principio de creación, preservación y modificación de la identidad cultural y nacional, principios que articular o deberían articular al conjunto de las disciplinas del Derecho Cultural.

2.4. Se concluye que el Derecho Cultural, por calificar positivamente en relación con los criterios de autonomía científica u objeto de regulación y de autonomía jurídica o principios y fines propios, aunados al resto de los parámetros y a la enorme trascendencia que conlleva –y representará en el futuro– en diferentes órdenes de la actividad social y en la dinámica de la reproducción y cambio de la identidad nacional, es merecedor de la autonomía académica correspondiente.

3. A partir de las premisas teóricas y conceptuales planteadas en la Primera Parte, en la Segunda Parte del trabajo se mostraron los hallazgos histórico-normativos, constitucionales y legales vigentes del Derecho Cultural Mexicano.

3.1. En el Capítulo Primero de la Segunda Parte se pudo constatar que el Derecho Cultural tiene sus cimientos en los derechos culturales que, junto a los derechos económicos y sociales, forman parte de la segunda generación de Derechos Humanos en la historia moderna del mundo Occidental. Es a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y los Pactos Internacionales de 1966, que los derechos culturales aparecen en instrumentos globales y regionales de Derecho Internacional y empiezan a ser asimilados en los órdenes jurídicos nacionales de manera más completa y sistemática, sin desconocer que algunos de tales derechos culturales ya se encontraban en Constituciones y legislaciones nacionales previas a la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, en relación con el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, se observa que los derechos de tercera generación o de solidaridad comienzan a adquirir presencia en el Derecho Internacional y concreción en la legislación nacional, al menos en algunos ámbitos tales como, por cierto, el Derecho Indígena.

3.2. Al aislar la noción de los derechos culturales respecto de la de los derechos económicos y sociales, se advierte que su escaso tratamiento doctrinal y desarrollo legislativo no está desligado de la preeminencia generalmente otorgada a los segundos en detrimento de los primeros, si bien hoy esa desproporción tiende a corregirse.

3.3. Adicionalmente, se observa que, en el multicentenario proceso de evolución del Derecho de los Derechos Humanos en Occidente, la positivización constante, generalización, expansión e internacionalización que distingue a éstos últimos se equilibra negativamente con su recurrente y variable inconcreción sociológica. Este hecho es particularmente grave en el caso de los derechos de segunda generación y, sin duda, en nuestro tiempo, en el caso específico de los derechos culturales. La sinergia existente entre los diferentes tipos de Derechos Humanos obliga a fortalecer los derechos de segunda generación, en particular los derechos culturales.

3.4. En el Capítulo Segundo, al urgar en el tiempo de la singular modernidad mexicana, tiempo que corre paralelo a la Conquista, el Virreinato y la formación, consolidación y desarrollo del Estado-Nación Independiente, el registro de la historia del Derecho Constitucional Mexicano muestra el proceso de evolución del Derecho de los Derechos Humanos y el paulatino e inacabado surgimiento de los derechos culturales y del Derecho Cultural.

3.5. Por una parte, como se ratifica en ese Capítulo, los Derechos Humanos tienen ciertos antecedentes en la historia pre-Independiente, se manifiestan de manera vigorosa en la evolución constitucional pos-Independiente y de forma especial en las Constituciones de 1857 y 1917.

3.6. Por la otra, los derechos culturales, cimiento del Derecho Cultural, se van incorporando gradualmente a la legislación constitucional hasta que en nuestros días, virtud a exigencias sociales y reformas constitucionales recientes, adquieren un perfil más definido pero aún incompleto en el primer nivel del orden jurídico nacional.

3.7. Apenas es necesario recordar que, como se adelantara en el Segundo Capítulo de la Primera Parte, la dimensión histórica del Derecho Cultural no es menos definida que, por ejemplo, la dimensión histórica del Derecho Agrario y no menos trascendente que el surgimiento de los derechos económicos y sociales que a éste le son concomitantes.

3.8. Si el Derecho Agrario, hoy autónomo, tiene como base constitucional el artículo 27, en el caso del Derecho Cultural es visible que, conforme se puso de relieve en el Capítulo Segundo de la Segunda Parte, la fuente constitucional se halla en los artículos 3, 4, 6, 7, 27 párrafos primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y noveno, así como las fracciones de la VI a la XIV y de la XVIII a la XXIX; artículos 28, 31 fracción I, 73 fracciones XXV, XXVI y XXIX-b, 123 fracción XII y 130 inciso "e".

3.9. Examinadas a través de las seis disciplinas que forman parte del Derecho Cultural General y de las tres que integran el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, las referencias constitucionales son las siguientes :

3.9.1. Para el caso del Derecho Cultural General, el Derecho Educacional halla su plataforma constitucional en los artículos 3o., 73, fracción XXV y 123, fracción XII.

El Derecho Universitario se fundamenta en el artículo 3o., fracción VIII.

El Derecho Autoral tiene su base constitucional en el artículo 28.

El Derecho del Patrimonio Cultural encuentra su piso constitucional en el artículo 74, fracción XXV.

El Derecho de las Artes, por su parte, se fundamenta en los artículos 74, fracción XXV y 3o., fracción V.

El Derecho de los Medios de Comunicación, a su vez, tiene su fuente constitucional en los artículos 6o., 7o., 27 párrafos primero a cuarto y sexto; y 73 fracciones X y XVII.

3.9.2 Por lo que hace al Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, la fundamentación constitucional desglosada es como sigue.

El Derecho de los Símbolos Nacionales tiene su referente constitucional en el artículo 73, fracción XXIX-b y, tangencialmente, en el 130 inciso "e".

El Derecho Indígena encuentra su fuente constitucional en los artículos 3o. párrafo quinto, el artículo 4o., el artículo 27, fracciones VI a XIV y XVIII a XXIX, y en el artículo 73, fracción XXV.

El Derecho de la Promoción de las Culturas Populares, finalmente, se fundamenta constitucionalmente en el artículo 3o. fracción V y en el artículo 73, fracción XXV.

3.10. Se trata, como puede notarse, de una base constitucional que, por la naturaleza y composición de la materia regulada, comprende diversos artículos todavía carentes de un espacio constitucional específico y de principios expresos integradores de la disciplina.

4. En el Capítulo Tercero de la Segunda Parte se descendió a revisar los ordenamientos jurídicos secundarios de las nueve disciplinas constituyentes del índice preliminar de sistematización del Derecho Cultural Mexicano. Se ha buscado, en ese

espacio, acercar la lente analítica para detectar los principales subconjuntos normativos que sustentan el Derecho Cultural en México. Al hacerlo se encontró que, en efecto, existe en cada una de las disciplinas un núcleo básico de normas jurídicas que estructuran y funcionalizan, en su conjunto, el Derecho Cultural.

4.1. En relación con el Derecho Cultural General, en materia de Derecho Educacional se registraron como parte de ese núcleo básico la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, la Ley General de Educación y la Ley para la Coordinación de la Educación Superior.

4.2. En relación con el Derecho Universitario, al tomar como muestra representativa la legislación de la Universidad Nacional Autónoma de México, se vio que la base normativa secundaria se halla en la Ley Orgánica de la UNAM, el Estatuto General de la UNAM y en el Acuerdo que reorganiza la estructura administrativa de la Coordinación de Difusión Cultural, sin perjuicio de otras disposiciones conexas y complementarias relevantes que integran dicha legislación universitaria.

4.3. Por otra parte, mientras que en materia de Derechos de Autor se identificó que la Ley Federal de Derechos de Autor y diversas Convenciones Internacionales constituyen la plataforma jurídica esencial del Derecho Cultural, en el ámbito del Derecho de las Artes el núcleo normativo lo forman el Decreto que crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes junto a la Ley de creación del Instituto Nacional de Bellas Artes.

4.4. Sumado a lo anterior, se registró que, en el caso del Derecho del Patrimonio Cultural, la legislación secundaria básica comprende la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e

Históricos, el Reglamento de esta Ley y la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, así como otras disposiciones complementarias.

4.5. Por cuanto hace al Derecho de los Medios de Comunicación, el núcleo normativo lo forman la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento, la Ley Federal de Cinematografía y el Reglamento del Servicio de Televisión por Cable, ordenamientos conexos a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

4.6. Al describir los contenidos relevantes de los referidos ordenamientos, los cuales integran las disciplinas constitutivas del Derecho Cultural General, se hizo notorio que el principio general del Derecho Cultural que postula el derecho universal a acceder, participar y disfrutar de la producción, distribución y beneficios de la cultura se expresa en mayor o en menor medida en aquellos ordenamientos

4.6.1. Tanto en las materias educativa y universitaria como en la autoral, artística y patrimonial la legislación examinada contempla instrumentos e instituciones que permiten o promueven la participación de la sociedad y no sólo del gobierno o de agencias especializadas en la creación, fomento, circulación, preservación, enriquecimiento y disfrute de los bienes y servicios culturales, no menos que en la formación y evaluación de las políticas públicas correspondientes, aunque en este último aspecto hay mucho más por hacer.

4.6.2. Debe puntualizarse, sin embargo, que si bien aquel principio del Derecho Cultural aparece en la mayoría de las disciplinas constitutivas del Derecho Cultural General, en el específico tema de los medios de comunicación dicha orientación se pierde casi por completo. En otras palabras, mientras que, por ejemplo, en materia

educativa los sujetos principales del proceso educativo tienen el derecho expreso de participar en éste y la legislación les provee de instrumentos e instituciones para hacerlo en todos los niveles de gobierno, en el ámbito de los medios de comunicación no se contempla la participación de la sociedad en el proceso de la comunicación sino que el Estado y los propios comunicadores se arrogan los papeles protagónicos mediante diversas fórmulas. Esta característica de la legislación de los medios de comunicación en México también contrasta, por ejemplo, con la reciente apertura que muestra el Derecho Universitario hacia evaluaciones externas a la Universidad que involucren a sujetos de la sociedad civil, contraste que se advierte, igualmente, en el Derecho Autoral mediante la figura de las sociedades de autores, o bien en el Derecho del Patrimonio Cultural por conducto de la figura de los órganos auxiliares o sociedad organizada en las actividades de hallazgo, protección y uso de los bienes nacionales históricamente valiosos.

4.7. Por el lado del Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales, se identificaron los siguientes núcleos normativos. En materia de Derecho Indígena, se identificó la Ley que crea el Instituto Nacional Indigenista, el Reglamento de esta Ley y el Decreto que establece nuevos mecanismos de participación indígena y, más recientemente, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, destacándose las facultades correlativas otorgadas a la Secretaría de Desarrollo Social.

4.8. En el caso del Derecho de los Símbolos Nacionales, el eje legal secundario es la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional, así como ciertos Acuerdos Presidenciales.

4.9. En el ámbito del Derecho de la Promoción de las Culturas Populares, los referentes legales son el Reglamento de la Ley que crea el Instituto Nacional Indigenista y el Convenio que celebran el Instituto Nacional Indigenista y el Instituto Nacional de

Antropología e Historia para proteger y fomentar las industrias y artes populares, así como la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Reglamento Interior de la Secretaría de Educación y el Decreto de creación del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, a manera de disposiciones conexas.

4.9.1. Confrontada con el principio general del Derecho Cultural consistente en el acceso universal a la creación, participación y disfrute de la cultura, se aprecia que la legislación de los Símbolos Nacionales establece reglas claras para su uso, pero sólo abre de manera tímida algunos canales de participación social e individual a las propuestas para mejorar su difusión e incrementar su utilización.

4.9.2. En cuanto al Derecho Indígena, ha sido a partir de la emisión del Decreto que establece nuevos mecanismos de participación indígena, que se diseñaron estructuras y mecanismos para que ello ocurriera de manera más directa sin desconocer que, desde su constitución, el Instituto Nacional Indigenista venía promoviendo dicha participación a través de sus Centros Coordinadores. Esos mecanismos, sin embargo, han sido claramente rebasados por la realidad. Hay en esta materia mucho por reflexionar, discutir y proponer, como de hecho está ocurriendo hoy día en México.

4.9.3. En relación con el Derecho de la Promoción de las Culturas Populares, la legislación revisada no refleja una orientación participativa por parte de los grupos y sectores interesados sino más bien un énfasis en la actividad de las agencias administrativas especializadas para cumplir con el propósito de la promoción cultural popular. Esta es otra area en que el Derecho Cultural aguarda nuevos progresos.

4.10. Adicionalmente, durante el ejercicio sintético-descriptivo de los ordenamientos nucleares de las disciplinas constitutivas del Derecho Cultural, cuyos

resultados aparecen expuestos en el Capítulo Tercero de la Segunda Parte, se percibió que el segundo gran principio del Derecho Cultural --el que postula el derecho a la preservación, enriquecimiento y modificación de la identidad cultural-- también cruza por aquéllas, en mayor o menor medida.

4.10.1. Así, por ejemplo, hay en el Derecho Educativo y en el Derecho Universitario, como consecuencia del mandato histórico contenido en el artículo tercero constitucional, un acento muy claro en el propósito de fortalecer, mediante la educación, la docencia, la investigación y la difusión cultural los valores nacionales.

4.10.2. Es ése, igualmente, por lo menos parte del sentido protector y promotor de las actividades intelectuales y artísticas --y sus resultados--, a través del Derecho Autoral y el Derecho de las Artes, sentido que comparte, sin duda, el Derecho del Patrimonio Cultural.

4.10.3. En el terreno de los medios de comunicación, aunque sólo sea en el nivel legislativo formal, el propósito del fortalecimiento de la identidad cultural nacional también está presente, si bien se observa en la nueva Ley Federal de Cinematografía, en sentido contrario a aquel propósito, el compromiso de la reducción gradual del tiempo obligado de pantalla para producciones filmicas nacionales.

4.11. Si en relación con el Derecho Cultural General el principio inherente a la identidad cultural puede sostenerse, ese mismo principio articula sólo limitadamente los contenidos del Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales.

4.11.1. En este ámbito ha sido posible apreciar que el Derecho de los Símbolos Nacionales estructura su finalidad integradora de la identidad cultural nacional, pero no deja espacio a identidades culturales locales no nugatorias de la identidad nacional.

4.11.2. Esa tendencia se refuerza en el caso del Derecho Indígena y del Derecho de la Promoción de las Culturas Populares desde el momento en que el propósito declarado es el de que uno y otro subconjuntos normativos y los sujetos y objetos regulados contribuyan a la integración y consolidación de la identidad nacional.

4.11.3. Es, pues, necesario re-enfocar parcialmente el Derecho Cultural de las Comunidades Nacionales para instrumentar de manera más creativa, plural y democrática el segundo principio general del Derecho Cultural, bajo la presunción de que de esta última manera la identidad de los mexicanos se construirá más consistentemente.

5. La Tercera Parte del trabajo consta de un Capítulo Único, en el que se ha estudiado quince constituciones latinoamericanas vigentes a la luz del índice preliminar de sistematización del Derecho Cultural Mexicano y a partir de parámetros de comparación específicos entre los textos de tales Constituciones.

5.1. Sorprendentemente, es posible afirmar que el índice propuesto, es decir seis disciplinas para el Derecho Cultural General y tres disciplinas para el Derecho Cultural de las Comunidades Generales, es consistente con los contenidos culturales de las Constituciones latinoamericanas.

5.2. En otras palabras, las quince Constituciones evaluadas respondieron positivamente a la interpelación de la conceptualización y sistematización preliminarmente propuesta para el Derecho Cultural Mexicano.

5.3. Más aún, los textos constitucionales de referencia mostraron una mayor riqueza dogmática y normativa por cuanto que en algunos casos existen espacios específicos para las normas del Derecho Cultural y la declaración de sus principios generales, así como otras referencias constitucionales a la cultura que no se hallan en el texto mexicano.

5.4. Es, por lo tanto, perfectamente procedente hablar de un constitucionalismo cultural latinoamericano que probablemente irá creciendo en los próximos años.

6. Si a partir de las consideraciones glosadas hasta aquí se pretendiera emitir un juicio general concluyente respecto de la demostración de la hipótesis central de la investigación que se presenta, ese juicio tendría que pronunciarse en sentido positivo. Esto es, se sostiene que sí es posible hablar de la existencia, en el ordenamiento jurídico mexicano, de un conjunto de normas que regulan la cultura, normas que reconocen historia constitucional, referentes en el Derecho Internacional y vigencia legal en el marco nacional; normas que son relativamente consistentes con los principios propios del Derecho Cultural y que se articulan en torno a objetos de regulación y fines comunes; normas que, como se ha comprobado, también aparecen en textos constitucionales latinoamericanos.

7. No obstante lo anterior, si se repreguntara sobre las calidades exigidas para que el Derecho Cultural se erigiera en disciplina autónoma dentro del acordeón de las

diversas ramas del Derecho, la respuesta sería, de acuerdo con la legislación revisada en este trabajo, parcialmente positiva.

7.1. Esto es, el Derecho Cultural Mexicano es, hoy por hoy, mayoritariamente parte del Derecho Administrativo pero su trayectoria observable se dirige hacia la autonomía académica plena puesto que hay indicadores sociales y científicos que así lo sugieren.

7.2. En este punto es necesario reiterar que, virtud a las limitaciones de espacio, esta investigación se ha enfocado a estudiar en un sentido más kelseniano que hartiano el Derecho Cultural, lo que significa que hay una enorme cantidad de normas jurídicas generadas por sujetos de Derecho Privado y de Derecho Social que forman parte de aquella disciplina y que en esta investigación no fueron tomadas en cuenta; desde este enfoque, habría que juzgar si aquellas normas forman o no parte del Derecho Administrativo.

7.3. Pese a que podrían reconocerse límites al Derecho Cultural en torno a la idea de su autonomía, se insiste aquí, como lo hiciera en su momento Luján Mendieta y Nuñez para el caso del Derecho Agrario, en que más allá de los requisitos meramente formales para alcanzar la autonomía académica, nos encontramos ante un verdadero "imperativo de necesidad" o de un criterio de "utilidad práctica trascendente" que exige a la comunidad científico-jurídica reflexionar sobre la necesidad de abrir espacios académicos autónomos para el Derecho Cultural.

8. Para profundizar en esta última línea de pensamiento, permítaseme abandonar las consideraciones en torno a la hipótesis central de la investigación para incursionar

brevemente en las presunciones que se dijo le subyacen a dicha hipótesis, presunciones estrechamente vinculadas al propósito mediato de este ejercicio académico.

8.1. Que exista un conjunto de normas jurídicas en el sistema legal mexicano, el cual tenga por objeto la regulación de la cultura en torno a principios y fines histórico-socialmente valiosos, es de suyo trascendente. Que esa proceso normativo esté en condiciones de maduración acelerada y obligue a un esfuerzo científico extraordinario para conceptualizarlo y sistematizarlo demanda, sin embargo, la comprensión de las determinantes tanto de aquel proceso como de este esfuerzo.

8.2. México y los mexicanos transitamos en estos días por una de las más complejas etapas de nuestro desarrollo histórico. Gestada como Estado-Nación a partir de la larga y dolorosa experiencia de la Conquista y la Colonización, de las luchas por la Independencia y la Reforma y las no menos desgarrantes batallas de la Revolución, relativamente consolidada como tal durante los gobiernos post-revolucionarios, hoy nuestra unidad nacional –el Estado-Nación– se enfrenta a uno de sus más fuertes decañíos. Virtud al propio despliegue de los procesos productivos e ideológicos inherentes a la Baja Modernidad Occidental, nuestra inconclusa y singular modernidad –una modernidad en que coexisten rasgos premodernos y posmodernos con los propios de la primera– se halla atrapada en una crisis de identidad.

8.3. La crisis de identidad del Estado-Nación mexicano puede asumirse como el signo definitorio tanto de las variables estructurales como de las variables coyunturales a que hoy nos enfrentamos.

8.3.1. Puede afirmarse, a partir de semejante postulado, que los discursos filosófico, político y jurídico que habían sostenido la evolución del país en su etapa post-

revolucionaria y que entrañaban, junto con la estrategia económica de la industrialización, la consolidación del Estado-Nación en su conjunto, entraron en crisis acelerada a partir del último decenio.

8.3.2. La transformación activa de la sociedad mexicana, el cambio en la estrategia de desarrollo, el desgaste de los instrumentos de gobierno y las profundas transformaciones visibles en el sistema internacional han puesto a prueba el conjunto del entramado institucional mexicano. La adaptación a las nuevas condiciones tecnológicas, productivas y políticas internacionales vinieron a exigirnos la redefinición de nuestros esquemas institucionales o subsistemas de acción –familia, religión, economía, política, educación y medios de comunicación– y, en el tremendo esfuerzo para modificar y reorientar dichas estructuras, en el marco de una integración económica al parecer inexorable, nuestra identidad ha entrado en un igualmente profundo y doloroso proceso de ajuste del cual, se espera, emerja un ente nacional más sólido y maduro.

9. Es una de las presunciones, subyacentes a la hipótesis central de este trabajo, que el Derecho Cultural puede propiciar un espacio de diálogo inter y transdisciplinario con las ciencias sociales para encarar de mejor forma la crisis de identidad.

10. Paralela a esa presunción se halla la diversa consistente en sostener que, desde un punto de vista estrictamente constitucional, es cuestionable que pretendamos subir por el alto puente de la actualizada adaptación tecnológico-productiva internacional cargando a costas el pesado equipaje de las estructuras filosóficas, políticas y jurídicas que nos permitieron llegar hasta aquí.

11. Es preciso reflexionar críticamente sobre el hecho de que ya no son sólo el Derecho Público, el Derecho Privado o el Derecho Social, girando en torno a la macro-institución del Estado-Nación, los que nos llevarán esta vez del otro lado del puente. Esta vez será a partir de la plena asunción de la pluralidad y multiculturalidad mexicanas, del reconocimiento del disenso y del consenso entre sus componentes, de la auténtica promoción del acceso de todos los grupos sociales a la creación y disfrute de la(s) cultura (s) nacional (es), de la valoración y proyección de nuestras riquezas culturales, de la afirmación de nuestra identidad cultural o, en síntesis, de los aportes que pueda traernos el Derecho Cultural –insisto, desde el lado del Derecho–, en necesaria sinergia con el resto de las ramas del Derecho, será a partir de allí que podremos reconstruir desde el propio Derecho Constitucional y a través del discurso jurídico transdisciplinario las fuentes de nuestra milenaria energía cultural.

12. Si hemos de transitar, obligados por las circunstancias externas y por nuestro relativamente exitoso desarrollo previo, hacia una fase superior en la evolución de nuestro sistema de acción, es decir si hemos de pasar del inacabado Estado-Nación --idealidad de la modernidad occidental-- al Estado-Región --voluntad de la posmodernidad desafiante-- entonces habremos de reformular los discursos jurídico, político y filosófico, y en ellos y a través de ellos habremos de proyectar nuestra renovada unidad nacional.

13. Este trabajo, se reitera, es apenas el laborioso comienzo de un proyecto ulterior que requerirá del concurso del resto de las ciencias sociales y de no pocas de las disciplinas jurídicas.

13.1. En relación con semejante proyecto, será necesario volver a revisar el concepto de cultura y el índice propuesto para la sistematización de contenidos

normativos del Derecho Cultural a efecto de garantizar que la formulación resultante recoge fielmente la dinámica sociocultural y el estado del orden jurídico del país.

13.2. Será indispensable, asimismo, asumir perspectivas teórico-jurídicas alternativas para evaluar desde diferentes miradores el fenómeno de la multiculturalidad y sus implicaciones para el Derecho.

13.3. Será exigible, en fin, avanzar en ejercicios interdisciplinarios y transdisciplinarios vinculantes de enfoques teóricos con práctica social para que, como precisamente reclaman los posmodernos, la ciencia demuestre una nueva eficacia que en la modernidad parecía ya agotada.

14. Es por todas estas consideraciones teóricas y preocupaciones compartidas por un futuro mejor, por un México más creativo, productivo y democrático, pero, sobre todo, por un México más seguro de sí mismo, que la propuesta del Derecho Cultural, aunque primordialmente académica, se piensa como variable eficazmente interdependiente en la consecución del proyecto político de la modernidad.

BIBLIOGRAFIA

a). Libros, ensayos y artículos

- Acosta Romero, Miguel, SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO; Editorial Porrúa, 2a. ed., México, 1993
- Aguilar Camín, Héctor, DESPUES DEL MILAGRO; Cal y Arena, 10a. ed., México, 1994
- Alexander, Jeffrey C., "Analytic debates : Understanding the relative autonomy of culture"; Introducción a la primera parte de la obra CULTURE AND SOCIETY : CONTEMPORARY DEBATES, Jeffrey C. Alexander y Steven Seidman (Eds.); Cambridge University Press, Cambridge, 1990
- Almoda Breach, Víctor y Guillermo Ornelas Gutierrez, ELEMENTOS DE DERECHO POSITIVO MEXICANO; Editorial Trillas, México 1994
- Almond Gabriel, THE POLITICS OF DEVELOPMENT AREAS; Princeton University Press, Princeton, 1960.
- Alvarado, Lourdes, DE LA REAL Y PONTIFICIA UNIVERSIDAD DE MEXICO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE MEXICO; Serie Pensamiento Universitario No.65 (Nueva Epoca), UNAM-CU-CESU, México, 1986
- Alzamora Valdez, Mario, INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO; s/e, Lima, 1963
- Anduiza Valdemar, Virgilio, LEGISLACION CINEMATOGRAFICA MEXICANA; UNAM-Filmoteca de la UNAM, México, 1984.
- ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE DERECHO INDIGENA; UNAM-IIJ, México, 1991,
- Aoyagi, B., en CULTURAL RIGHTS AS HUMAN RIGHTS; UNESCO, 1974
- Austin, John, THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED; Hart Press, Londres, 1954
- Austin, Sarat, y Thomas R. Keams (eds), THE FATE OF LAW; Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1991
- Béjar Navarro, Raúl, EL MEXICANO : ASPECTOS CULTURALES Y PSICOSOCIALES; UNAM, México, 1988
- Beezley, William H., Cheryl English Martin y William E. Franch (comps.) : RITUALS OF RULE, RITUALS OF RESISTANCE : PUBLIC CELEBRATIONS AND POPULAR CULTURE IN MEXICO; Wilmington, Delaware, S.R. Books, 1994.
- Biscaretti di Ruffia, Paolo, DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO; Editorial Tecnos
- Bohman, Karen, MEDIOS DE COMUNICACION Y SISTEMAS DE INFORMACION EN MEXICO; CONACULTA, México, 1990.
- Bonfil Batalla, Guillermo, MEXICO PROFUNDO; Centro de Investigaciones Superiores en Antropología Social, Secretaría de Educación Pública, México, 1987, 2a. ed., Dirección General de Publicaciones, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1990

- Bonfil Batalla, Guillermo, PENSAR NUESTRA CULTURA, Ensayos; Col. Estudios, Alianza Editorial, México, 1991
- Bonfil Batalla, Guillermo, "Dimensiones culturales del Tratado de Libre Comercio"; en LA EDUCACION Y LA CULTURA FRENTE AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO; Fundación Nexos-Editorial Patria, México, 1992
- Borah W., y S.F. Cook, THE POPULATION OF CENTRAL MEXICO IN 1548; University of California Press, Berkeley y Los Angeles, 1960;
- Borah, W., THE INDIAN POPULATION OF CENTRAL MEXICO, 1531-1610; University of California Press, Berkeley y los Angeles, 1960;
- Borah, W., EL SIGLO DE LA DEPRESION EN NUEVA ESPAÑA; Editorial Era, México, 1980
- Brunner, José Joaquín, "La encrucijada de la modernidad"; en IDENTIDAD CULTURAL LATINOAMERICANA; Felafacs, México, 1992
- Burger, Peter. "The Berne Convention : Its history and its key role in the future", en The Journal of Law and Technology, Vol.3, Winter 1988, Number 1, pp. 1-69; Traducción al español sin publicar por Raúl Avila Ortiz.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES; Editorial Porrúa, México, 1992
- Burgoa Orihuela, Ignacio, EL JUICIO DE AMPARO; Editorial Porrúa, 31a. edición, México, 1994
- Carpizo, Jorge, LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917; Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1986
- Carpizo, Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES; Editorial Porrúa-UNAM, 4a. edición, México 1994
- Carty, Anthony, POST-MODERN LAW : ENLIGHTENMENT, REVOLUTION, AND THE DEATH OF MAN; Edinburgh University Press, 1990
- Costas, Douzinas y Ronnie Warrington, POST-MODERN JURISPRUDENCE : THE LAW OF TEXT IN THE TEXTS OF LAW; Routledge, London and New York, 1991
- CULTURA, MEDIOS DE COMUNICACION Y LIBRE COMERCIO; AMIC, México, 1993
- Curiel, Fernando, TERCERA FUNCION O CRONICA Y DERROTA DE LA CULTURA; Premia Editora, México, 1988
- Chatrapati, Singh, LAW FROM ANARCHY TO UTOPIA; Delhi, Oxford University Press, London 1986
- Chavez Padrón, Martha, EL DERECHO AGRARIO EN MEXICO; Editorial Porrúa, 10a. edición, México, 1986
- De María y Campos, Alfonso, ESTUDIO HISTORICO-JURIDICO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL (1881-1929); UNAM-Dirección General de Estudios y Proyectos Legislativos, México, 1980

- De Maria y Campos, Muricio, "Las industrias culturales y de entretenimiento en el marco de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio", en LA EDUCACION Y LA CULTURA ANTE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO; Fundación Nexos-Editorial Patria, México, 1992
 - Del Paso y Troncoso, Francisco, LAS GUERRAS CON LAS TRIBUS YAQUIS Y MAYO, Instituto Nacional Indigenista, México, 1977
 - DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; UNAM-Editorial Porrúa, México, 1994, (sección a cargo de Rolando Tamayo y Salmorán);
 - Domínguez, Raúl, EL PROYECTO UNIVERSITARIO DEL RECTOR BARROS SIERRA (Estudio histórico); UNAM-CU-CESU, México, 1986
 - Etienne Llano, Alejandro, LA PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL (Los Derechos Humanos); Editorial Trillas, México, 1987
 - Fernández Real, Mariano Alberto, "Trade and Cultural Mestizaje"; en Voices of Mexico, October-December 1994
 - Figueroa Alfonso, Enrique, NOCIONES DE DERECHO POSITIVO; Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1992
 - Fitzpatrick, Peter, THE MITHOLOGY OF MODERN LAW; Routledge, London and New York, 1992.
 - Florescano, Enrique, EL NUEVO PASADO MEXICANO; Editorial Cal y Arena 2a. ed, México, 1992
 - Florescano, Enrique, "Etnia y nación : la querrela sobre la participación de los pueblos indios en el proyecto nacional"; en Enfoque : Información, reflexión y cultura política; suplemento dominical del periódico Reforma, No. 56, México, enero 15 de 1995
 - García Calderón, Carola, PARA CONECTARSE A CABLEVISION; Ediciones El Caballito, México, 1987,
 - García Canclini, Néstor, "Políticas culturales y crisis de desarrollo : Un balance latinoamericano"; Introducción a Néstor García Canclini (ed.) : POLITICAS CULTURALES EN AMERICA LATINA; Editorial Grijalbo, México, 1987
 - García Canclini, Néstor, "Prehistoria económica y cultural del Tratado de Libre Comercio", en LA EDUCACION Y LA CULTURA ANTE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO; Fundación Nexos-Editorial Patria, México, 1992
 - García Canclini, Néstor, "Políticas culturales e integración"; en Enfoque; Suplemento mensual del periódico Reforma; número 51. (número de aniversario dedicado a la cultura mexicana bajo el título Balance y Perspectivas), México, noviembre 20 de 1994
- García Canclini, Néstor, ¿NORTH AMERICANS OR LATIN AMERICANS? The redefinition of mexican identity and the Free Trade Agreement; Ponencia presentada en la Conferencia Media, Culture, and Free Trade : NAFTA's Impact on Cultural Industries in Canada, Mexico and the United States, March 3-5, 1994, University of Texas at Austin.
- García Cantú, Gastón, HISTORIA EN VOZ ALTA : LA UNIVERSIDAD; Cuadernos de Joaquín Mortiz, México, 1988

- García Maynez, Eduardo, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO; Editorial Porrúa, 26ava. edición, México, 1977
- García Pelayo, Manuel, DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO; Alianza Editorial, Madrid, 1984
- García Verastegui, Lía, DEL PROYECTO NACIONAL PARA UNA UNIVERSIDAD EN MEXICO 1867-1910; UNAM-CU-CESU, México, 1984
- González Galván, Jorge Alberto, EL ESTADO Y LAS ETNIAS NACIONALES EN MÉXICO : LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO; UNAM-IIJ, México, 1995
- González Oropeza, Manuel, EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; UNAM-Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos, México, 1977
- González Oropeza, Manuel, GENESIS DE LA LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; UNAM-Centro de Documentación Legislativa Universitaria, México, 1980
- González Oropeza, Manuel, "El fuero indígena", en ANTROPOLOGIA JURIDICA; UNAM-IIJ, Serie L : Cuadernos del Instituto, b) Derecho Indígena, Num.3, 1995
- González Navarro, Moisés, RAZA Y TIERRA, El Colegio de México, México, 1970
- Granados Chapa, Miguel Angel, EXAMEN DE LA COMUNICACION EN MEXICO; Ediciones El Caballito, México, 1981
- Guevara Niebla, Gilberto y Néstor García Canclini (coords), LA EDUCACION Y LA CULTURA ANTE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO; Fundación Nexos y Editorial Patria, México, 1992
- Habermas, Jürgen, EL DISCURSO FILOSOFICO DE LA MODERNIDAD : DOCE LECCIONES ; Editorial Taurus, Madrid, 1989
- Hart, John L., EL CONCEPTO DEL DERECHO; Editora Nacional, 2a. edición, México, 1980,
- Harvey, Edwin R., DERECHOS CULTURALES EN IBEROAMERICA Y EL MUNDO; Editorial Tecnos, Madrid, 1990
- Heliodoro Valle, Rafael, LA UNIVERSIDAD DE MEXICO Y SUS REALES CEDULAS (Reales Cédulas de la Real y Pontificia Universidad de México), México, 1946
- Herrera Meza, Humberto Javier, PRONTUARIO DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR; Editorial Tuki, México, 1991
- Hurtado Marquez, Eugenio, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA 1929-1944; UNAM, México, 1976
- INDUSTRIAS CULTURALES : EL FUTURO DE LA CULTURA EN JUEGO; Fondo de Cultura Económica y UNESCO, México, 1982
- Katz, Friedrich, (ed)., REVUELTA, REBELION Y REVOLUCION. LA LUCHA RURAL EN MEXICO DEL SIGLO XVI AL XX, Editorial Era, México, 1988, 2 vols.

- Kelsen, Hans, TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO; Colección Textos Universitarios, UNAM, México, 1988
- Kelly, J.M. : A SHORT HISTORY OF WESTERN LEGAL THEORY; Clarendon Press, Oxford, 1992
- Lafaye, Jacques, QUETZALCOATL Y GUADALUPE; Fondo de Cultura Económica, México, 1993
- Larroyo, Francisco, HISTORIA COMPARADA DE LA EDUCACION EN MEXICO; Editorial Porrúa, México, 1978.
- Laviña, Félix, SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987
- Lémus García, Raúl, DERECHO AGRARIO MEXICANO; Editorial Porrúa, 5a. edición, México, 1985
- Lombardo de Ruiz, Sonia y Ruth Solís Vicarte, ANTECEDENTES DE LAS LEYES SOBRE MONUMENTOS HISTORICOS (1536-1910); Colección Fuentes, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1988
- Loredó Hill, Adolfo, DERECHO AUTORAL MEXICANO; Editorial Porrúa, México, 1982
- Lyotard, Jean-Francois, THE POSTMODERN CONDITION; University of Minnesota Press, Minneapolis, 1984.
- Manrique, Jorge Alberto, "Del barroco a la Ilustración"; en HISTORIA GENERAL DE MEXICO; COLMEX-Editorial Harla, México, 1988, Tomo 1
- Margulis, Mario, "La cultura popular"; en Adolfo Colombres (Coord.), LA CULTURA POPULAR; Editorial Premia, 4a. edición, México, 1984
- Martínez, José Luis, "México en busca de su expresión"; en HISTORIA GENERAL DE MEXICO; El Colegio de México-Editorial Harla, México, 1988, Tomo 2
- Medina Cervantes, José Ramón, DERECHO AGRARIO; Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1987
- Mejía Barquera, LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION Y LA POLITICA DEL ESTADO MEXICANO, Fundación Manuel Buendía, México, 1991, 2 vols.
- Melgar Adalid, Mario, EDUCACION SUPERIOR : PROPUESTA DE MODERNIZACION; FCE, Serie : Una Visión de la Modernización de México, México, 1994,
- MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES; en ANUARIO JURIDICO XII, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985
- Mendieta y Nuñez, Lucio : DERECHO AGRARIO MEXICANO; Editorial Porrúa, México, 1974.
- Moctezuma Barragán, Esteban, LA EDUCACION PUBLICA FRENTE A LAS NUEVAS REALIDADES; FCE, Serie : Una Visión de la Modernización de México, México, 1994
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, LOS DERECHOS HUMANOS; Editorial Themis, Bogotá, 1990, pp.43-45

- Monsiváis, Carlos, "De la cultura mexicana en vísperas del Tratado de Libre Comercio", en LA EDUCACION Y LA CULTURA ANTE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO; Fundación Nexos-Editorial Patria, México, 1992
- Monsiváis, Carlos, "El proceso de las artes, 1910-1970"; en HISTORIA GENERAL DE MEXICO; El Colegio de México-Editorial Harla, México, 1988, Tomo 2
- Moto Salazar, Efraín, ELEMENTOS DE DERECHO, Editorial Porrúa, 39ava edición, México, 1993
- Nahmad, Salomón y Víctor de la Cruz, "Los grupos étnicos de México y las legislaciones", en ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES SOBRE DERECHO INDIGENA; UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990
- N'Daw, A., "Towards a definition of culture" (Memoria de una mesa de discusión), en CULTURAL RIGHTS AS HUMAN RIGHTS; UNESCO, 1974
- Neff, Richard E. y Frank Smallson, NAFTA : PROTECTING AND ENFORCING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN NORTH AMERICA; Shepard's/McGraw-Hill Inc, USA, 1994.
- North, Douglass C., INSTITUTIONS, INSTITUTIONAL CHANGE, AND ECONOMIC PERFORMANCE; Cambridge University Press, Cambridge, 1990
- North, Douglass C., "Institutions and Economic Performance", en Uskali Maki, et. al. (eds) : RATIONALITY, INSTITUTIONS, AND ECONOMIC METHODOLOGY; Rutledge, London, 1993
- O'Gorman, Edmundo JUSTO SIERRA Y LA UNIVERSIDAD MODERNA; Serie Pensamiento Universitario No.62, UNAM-CU-CESU;
- Parsons, Talcott, "An outline of the social system", en Talcott Parsons, Edward A. Shils, Kaspar Naegle y Jesse R. Pitts (comps), THEORIES OF SOCIETY; New York, The Free Press, 1961
- Parsons, Talcott y Edward A. Shils (comps), TOWARD A GENERAL THEORY OF ACTION; New York, Harper & Row, 1961
- Peces Barba, Gregorio, et.al., DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS; Edicion Debate, Madrid, 1987
- Rangel Medina, David, DERECHO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL; UNAM, México, 1991
- Reed, Nelson, LA GUERRA DE CASTAS EN YUCATAN, Editorial Era, México, 1971
- Reyna, Leticia, LAS REBELIONES CAMPESINAS EN MEXICO (1819-1906), Siglo Veintiuno Editores, México, 1980
- Rivera Rodríguez, Isaías, EL NUEVO DERECHO AGRARIO MEXICANO; McGraw Hill, Serie Jurídica, México, 1994
- Robertson, A.H., "Los derechos humanos y la cultura"; en Culturas, vol. v, num1, 1978
- Robles, Martha, EDUCACION Y SOCIEDAD EN LA HISTORIA DE MEXICO; Siglo XXI Editores, 12ava. edición, México, 1990

- Rueda, Julio Jiménez, HISTORIA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD; Ediciones del IV Centenario de la Universidad, México, 1951
- Salazar Sotelo, Francisco, "El concepto de cultura y los cambios culturales"; en Sociológica, Revista del Departamento de Sociología de la UAM-Azcapotzalco, México, Septiembre-Diciembre 1991, año 6, número 17
- Serra Rojas, Andrés : DERECHO ADMINISTRATIVO : DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA; Editorial Porrúa, México, 1994
- Sinha, R.N., WHAT IS LAW?; Rutledge, Oxford, 1989
- Stavenhagen, Rodolfo : "La cultura popular y la creación intelectual", en Adolfo Colombres (Coord), LA CULTURA POPULAR; Editorial Premia, 4a. edición, México, 1984
- Szabo, Imre, CULTURAL RIGHTS; s/e, 1974
- Taylor, William B., EMBRIAGUEZ, HOMICIDIO Y REBELION EN LAS POBLACIONES COLONIALES MEXICANAS; Fondo de Cultura Económica, México, 1987
- Tena Ramírez, Felipe, LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO; Editorial Porrúa, 30ava. edición, México, 1991
- Terrazas, Carlos R., LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DE MEXICO; Miguel angel Porrúa, México, 1991
- Tovar y de Teresa, Rafael, MODERNIZACION Y POLITICA CULTURAL; FCE, Serie : Una Visión de la Modernización de México, México, 1994
- Tovar y de Teresa, Rafael, "El patrimonio cultural de México", en México en el tiempo. Revista de Historia y Conservación, número 4, Diciembre 1994-Enero 1995,
- Travieso, Juan Antonio, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO NTERNACIONAL; Editorial Hehasta, Buenos Aires, 1990
- Valadés, Diego, LAS LEYES ORGANICAS DE LA UNAM; en Desarrollo No.125, UNAM, México, 1980
- Valadés, Diego, EL DERECHO ACADEMICO EN MEXICO; UNAM, México, 1983.
- Valadés, Diego, LA CONSTITUCION REFORMADA, UNAM-IIJ, México, 1987
- Valencia Carmona, Salvador, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO A FINES DE SIGLO; Editorial Porrúa, México, 1995
- Valenzuela Arce, "En la frontera norte de México : Tratado de Libre Comercio e identidad cultural", en LA EDUCACION Y LA CULTURA ANTE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO; Fundación Nexos-Editorial Patria, México, 1992
- Varios autores, MEMORIAS DEL PRIMER ENCUENTRO DE HISTORIA SOBRE LA UNIVERSIDAD; UNAM-CESU, México, 1986;
- Varios autores, MEMORIAS DEL SEGUNDO ENCUENTRO SOBRE HISTORIA DE LA UNIVERSIDAD; UNAM-CESU, México, 1986

- Varios autores : LA UNIVERSIDAD EN EL TIEMPO; UNAM, México, 1985
- ∴
- Varios autores : LA REAL UNIVERSIDAD DE MEXICO : Estudios y Textos. Historia de la Universidad Colonial. Avances de Investigación; UNAM, México, 1987;
- Varios autores : DERECHOS INDIGENAS EN LA ACTUALIDAD; UNAM-IIJ, México, 1994

b). Material legislativo y documentos de divulgación

- ADICIONES Y REFORMAS A LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1990-1992; Secretaría de Gobernación, México, 1992
- COMPILACION JURIDICA DE RADIODIFUSION, Secretaría de Gobernación, Dirección de Radio, México, 1982
- COMPILACION DE LEGISLACION UNIVERSITARIA; UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1992, 2 tomos
- CONSEJOS ACADEMICOS DE AREA Y CONSEJO ACADEMICO DEL BACHILLERATO; UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1994
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Edición facsimilar
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Coleccion Porrúa, Editorial Porrúa, 108ava. edición, México, 1995
- DERECHOS HUMANOS : DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS (Compilación); Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, México, 1991/9.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION; Varias fechas
- EL CONSTITUCION/LISMO EN LAS POSTRIMERIAS DEL SIGLO XX : LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS; UNAM-Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 1988, 2 tomos
- EN BUSCA DE UNA MEJOR UNIVERSIDAD (Compilación periodística sobre discursos e intervenciones del Rector Jorge Carpizo); UNAM, México, 1988.
- ESTATUTO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO (COMENTADO Y CONCORDADO); UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1994
- ESTATUTO DEL PERSONAL ACADEMICO DE LA UNAM (COMENTADO Y CONCORDADO); UNAM-Oficina del Abogado General-Dirección General de Estudios de Legislación Universitaria, México, 1994
- GACETA UNAM, Septiembre 14 de 1989.
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA : REALIDADES Y PROYECTOS, 16 AÑOS DE TRABAJO; INI, México, 1964

- "INI, 30 años después : Revisión Crítica", en México Indígena, Organo de Difusión del Instituto Nacional Indigenista, México, Diciembre de 1973, Número especial de aniversario
- INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA : 40 AÑOS; INI, México, 1988.
- LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS; Fondo de Cultura Económica, México, 1993, 20 tomos.
- LEGISLACION SOBRE DERECHOS DE AUTOR; Editorial Porrúa, Colección Leyes y Códigos de México; 12ava. edición, México, 1991
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL; Editorial Porrúa, Colección Leyes y Códigos de México, 29ava. edición, México, 1993
- LEY ORGANICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA; INAH, México, 1963
- PROGRAMA DE CULTURA 1995-2000; Poder Ejecutivo, Secretaría de Educación Pública-Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1996