



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES**

LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE EL DERECHO A LA CULTURA Y LA PROPIEDAD PRIVADA INTELECTUAL

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (CIENCIA POLÍTICA)
PRESENTA**

RODRIGO NOGUEZ PADILLA

**ASESORA
DRA. ESTELA MORALES CAMPOS**

**Ciudad de México
2008**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A mis papaces.

No amamos ya bastante nuestro conocimiento tan pronto como lo comunicamos.

Friedrich Nietzsche

ÍNDICE

Introducción	7
Capítulo I	
La cultura	
Introducción	11
La cultura	12
Doble interpretación	16
Definición de la cultura	20
Producción, transmisión y acceso a la cultura	22
La cultura y el Estado	25
Capítulo II	
Derecho a la cultura	
Introducción	31
Derecho a la cultura	32
El derecho a la cultura en México	39
Legislación internacional	40
Legislación nacional	45
Legislación en educación	47
Legislación en bibliotecas y lectura	48
Legislación en ciencia y tecnología	51
Derecho de expresión y de información	53
Capítulo III	
La propiedad intelectual	
Introducción	57
La propiedad intelectual	58

Derecho de Autor	60
Propiedad Industrial	61
Legislación nacional	62
Derecho de autor	63
Propiedad industrial	67
Legislación internacional	69
Limitaciones a la propiedad intelectual	77

Capítulo IV

La cultura y la propiedad privada

Introducción	83
Concentración cultural	86
Propiedad cultural	93
Poder cultural	99

Conclusiones **121**

Anexo **128**

Bibliografía **129**

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existe una gran cantidad de creadores y creaciones culturales, tantos como nunca habían existido en la historia. Música, literatura, investigaciones científicas, fotografía, información digital, video, adelantos tecnológicos, etc. Nunca habían existido tantas manifestaciones humanas ni tantas personas creando y consumiendo estos bienes, pues en el siglo XXI, los medios para crear, difundir y recibirlos, son también mucho más accesibles y poderosos que nunca. La sociedad moderna, también llamada sociedad de la información, contiene una gran cantidad y diversidad de creaciones y manifestaciones de la mente humana, así como los instrumentos y medios capaces de producir y comunicar masivamente esta superabundancia de información y datos. Las innovaciones tecnológicas y los descubrimientos científicos, así como las manifestaciones artísticas del mundo moderno, facilitan la vida del hombre de este siglo, y por lo tanto, se reconoce la gran necesidad e importancia que tienen la información y el conocimiento para el funcionamiento y el desarrollo de la actual sociedad globalizada. Sin embargo, no todas las personas pueden disfrutar de igual manera sus beneficios. Aunque la cultura humana es común a todos los hombres, la gran mayoría de la población debe limitar su existencia a un ambiente cultural mucho más estrecho y limitado. De entre las muchas desigualdades sociales, las desigualdades culturales se incrementan y consolidan a la misma velocidad y con la misma fuerza con la que lo hace la globalización y el desarrollo de las modernas tecnologías informáticas. Ante esta situación, la necesidad humana y social de participar en su cultura toma una mayor importancia, igual que su estudio y vigencia para las ciencias sociales.

Las nuevas tecnologías de la información junto a la mundialización económica, crean en nuestras sociedades nuevas características y circunstancias que merecen atención. Por un lado, la información y el conocimiento pueden circular fácilmente entre dos personas o comunidades, ampliando sus horizontes y fortaleciendo su desarrollo; y por el otro lado, aquellas personas o comunidades que no cuentan con la capacidad ni los medios para hacerlo, son incapaces de participar en esta nueva cultura e intercambio mundial, son incapaces de disfrutar los beneficios de la información, y sobre todo, estas personas y comunidades deben sujetar su actividad cultural a los intereses de entidades ajenas con mayores facultades y medios para crear y difundir sus valores, su conocimiento y sus ideas.

La difusión del conocimiento y de la información, el intercambio cultural entre personas y comunidades, y el acceso a la mayor cantidad de bienes del intelecto humano, producen un ambiente propicio para la inspiración, para la creación, la innovación y el desarrollo humano y social. El cambio es una constante tanto en las personas como en sus comunidades, y solo mediante el contacto e intercambio cultural puede trabajar la sociedad y modificar su naturaleza. La historia humana es la historia de las ideas, y mientras más se comparten y difunden, más grande y común se hace la cultura. Sin embargo, ¿Qué pasa cuando algunas personas y grupos pueden hacerlo más que otros? ¿Qué pasa cuando este intercambio cultural incluye a algunos y excluye a los demás? ¿Qué pasa con una cultura en la que existen distintos grados de participación? El fenómeno está presente en varias dimensiones del mundo social; desde un nivel individual pasando por su grupo más cercano, hasta llegar a la totalidad de pueblos y comunidades del planeta. Si la cultura es propia del hombre, es de suponerse que todos los seres humanos están involucrados y padecen las consecuencias, especialmente hoy en día, donde las distancias parecen recorrerse a la velocidad de los impulsos eléctricos. El estudio de la cultura debe contemplar la amplitud y complejidad de sus contenidos, y tener siempre en consideración a todos los factores que influyen en el pensamiento y en la vida humana. Sólo entendiendo los procesos mediante los cuales la cultura trabaja, el hombre puede aprovecharla y explotar sus beneficios al máximo. El capital humano tiene un valor incalculable, por lo que vale la pena conservarlo, difundirlo y mejorarlo.

La política se relaciona directamente con la cultura, es decir, es posible encontrar manifestaciones políticas en la esfera de la cultura; y en este sentido, es de esperarse que las condiciones y los contenidos culturales tengan un impacto directo en las relaciones políticas de una comunidad. Considerando al Estado como la máxima autoridad, la presente investigación consiste en el estudio de dos de sus manifestaciones legales y vigentes; el derecho a la cultura, y el derecho a la propiedad privada intelectual. Se trata de dos derechos modernos y aplicables que tratan de esta situación de desigualdad cultural. El primero, el derecho que todos los hombres tienen a disfrutar de la cultura humana, y el segundo, el derecho a disfrutar de los beneficios económicos resultantes de las creaciones del intelecto. Se tratará de explicar la estrecha relación que guardan estos dos elementos, así como el impacto y consecuencias sociales y políticas que resultan de su aplicación simultánea. La amplitud y complejidad del tema hace necesario incluir en el estudio aquellos aspectos sociales que sean capaces de explicar todo aquello que la cultura implica para los hombres, para su pensamiento, sus instituciones y su sociedad.

Las leyes mexicanas constituyen un buen objeto de estudio, pues ejemplifican el modelo de derecho cultural y de propiedad intelectual de las naciones occidentales modernas, además de ser nuestra mejor y más accesible herramienta de trabajo; sin embargo, como podrá observarse más adelante, lo novedoso del derecho cultural, y las exigencias internacionales respecto al derecho de propiedad intelectual, ocasiona que una parte importante de esta legislación mexicana se encuentre dentro de la normatividad internacional vigente. Este hecho nos habla ya de la importancia y trascendencia que la cultura, su producción y comunicación tienen sobre el actual sistema social, político y económico mundial. Se tratará de explicar la naturaleza de ambas legislaciones, ubicarlas como creaciones sociales modernas que por ser derecho aplicable, influyen directamente sobre las circunstancias y condiciones en las que el hombre y su sociedad existen. Se trata de manifestar la existencia de un hecho y explicar como éste se relaciona con la vida social y política.

La presente generación tiene la mayor oportunidad de la historia para unificarse, compartir ideas y trabajar en conjunto hacia una comunidad mundial y libre; o puede desaprovecharse la oportunidad permitiendo que las redes de comunicación e intercambio humano sólo fomenten la explotación, la exclusión y la desigualdad social. Tratando el tema como un problema social, espero que el presente trabajo pueda contribuir en el estudio y análisis de la cultura, su importancia para el desarrollo social y el bienestar personal. El derecho a la cultura, o una cultura libre en manos de todos, es cada día un elemento al que se le toma más importancia, pues la realidad del mundo actual así lo exige. La ciencia política, como ciencia emancipadora, tiene la obligación de contribuir en su estudio, vinculando la esencia misma del poder y la autoridad con los elementos sociales que le sustentan, en este caso, con las ideas, conocimientos, creencias y valores humanos. Esta investigación parte del supuesto de que todo aquello que contribuya a la liberación social del hombre merece ser estudiado por la ciencia política, así como todo lo que la limite y entorpezca.

El interés personal en esta investigación, surge de la preocupación por los altos precios de los libros y la música, su escasez en el mercado, y el papel que tienen al respecto las nuevas tecnologías informáticas. Se hace claro un problema social al observar la presente situación de desigualdad en cuanto las capacidades para acceder y participar en la cultura, especialmente al considerar las consecuencias políticas que este hecho ocasiona. Este trabajo tiene como objetivo

el determinar la relación existente entre el derecho a la cultura y el derecho a la propiedad privada intelectual a través de sus consecuencias sociales. Se tratará de comprobar que la aplicación simultánea de los dos derechos mencionados provoca un problema social, es decir, que el derecho a la cultura y el derecho a la propiedad intelectual son incompatibles.

CAPITULO I

LA CULTURA

INTRODUCCIÓN

El estudio de la cultura, al igual que su definición, puede ser abordado desde varios enfoques y perspectivas. La misma palabra es utilizada con frecuencia para referir ideas diferentes y por tratarse de un término polisémico, el significado de la palabra está sujeto a la situación e intención que específicamente se le quiera dar. Tenemos así una cultura deportiva, cívica, regional, ambiental, prehispánica, la cultura criminal e incluso una anticultura. La amplitud y complejidad del tema, provoca que su estudio esté igualmente influido por diversas interpretaciones y constantemente adaptado a las necesidades de su situación. La cultura representa el ambiente en el que se desarrollan los hombres, es su creación y la fuente de muchas de sus actividades, por lo que en los últimos años se ha tomado especial interés en su estudio entendido como un concepto cada vez más amplio y envolvente, capaz de abarcar y explicar muchos de los aspectos de la vida humana y social.

La idea misma de cultura forma parte y es producto de la cultura misma; de manera que cualquier estudio del tema debe reconocer y partir del hecho de que el objeto de estudio, en este caso la cultura humana, es al mismo tiempo la fuente misma del estudio, así como el ambiente en el que se realiza. La cultura representa al ser humano, es lo que el hombre es y lo que hace, y por ello, su estudio e interpretación son objetos y temas de múltiples ciencias y disciplinas. Si bien la historia de la cultura sería la encargada de estudiar la relación del hombre y la cultura de manera más profunda, no es la materia de esta investigación; sin embargo, la definición y el uso de la palabra cultura, para los fines metodológicos de este trabajo, debe entenderse dentro de esta amplia percepción filosófica de la cultura como causa y consecuencia de la forma en que el hombre entiende su existencia. Esta consideración representa un eje conductor de toda la investigación, a pesar de que su enfoque es particularmente político y social.

Este primer capítulo tiene por objetivo establecer una convención terminológica al definir y especificar la noción de cultura, para así poder utilizar claramente el concepto durante la investigación y no entender una cosa por otra. Asimismo, se explicará la relación que guarda el Estado, especialmente el mexicano, respecto a la cultura. Se explicará esta situación como resultado de un proceso histórico que formará la segunda parte de este capítulo, así como una tercera que tratará la noción de derecho cultural como un tema capaz de ser trabajado independientemente, y estudiado a partir de sus vinculaciones con otros aspectos de realidad social.

LA CULTURA

El origen de la palabra no presenta la misma complejidad que su definición, pues su origen se remonta al latín y significa hacer o cultivar algo, e incluso se le relaciona a la palabra griega *paideia* que refiere a la crianza de los niños. La cultura simboliza el conocimiento de la agricultura, considerada ésta como una capacidad especialmente humana y civilizada. En su interpretación más sencilla, se define cultura como “cultivo, (conjunto de) conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico, y como el (conjunto de) modos de vida y costumbres, conocimiento y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.”¹ Igual que la tierra, las personas se cultivan, o cultivan sus conocimientos como medio de mejorar o facilitar su existencia. El término es también utilizado como la característica que permite diferenciar una sociedad de otra, y al mismo tiempo, la cultura se refiere también a cualquier manifestación propiamente humana.

Una de las principales características de la raza humana es su extraordinaria capacidad de compartir información entre sus miembros. Gracias a esta cualidad, no es necesario que cada persona tenga que experimentar y descubrir por sí mismo aquello ya experimentado y descubierto por otros hombres; y es gracias a esta característica que se puede hablar de comunidad y de desarrollo. Los hombres y la cultura de hoy en día, son el resultado de la sociedad y la cultura del pasado, así que el diferenciar la cultura pasada de la actual es sólo un formalismo. Esta capacidad de comunicación desarrollada especialmente en los seres humanos, permite una cierta continuidad en la historia de todos los hombres de todos los tiempos; pero especialmente, y lo que le permitió a

¹ Real Academia de la Lengua. Diccionario de la lengua Española. Madrid, España. 2001

la especie humana lograr el grado de complejidad y desarrollo que posee, es el hecho de que la comunicación humana le hace posible conocer y perfeccionar constantemente aquello que otros hombres de diferentes lugares y tiempos realizaron.

Es fácil notar que el hombre ha mejorado considerablemente las técnicas y medios que le permiten sobrevivir; la acumulación, transmisión, uso y mejoramiento de todo el conocimiento a través de las generaciones, da lugar a la existencia y el desarrollo de las sociedades. Cada nueva generación, desde el momento de nacer, recibe como contribución de las generaciones pasadas un conjunto de información que le ahorra tiempo, le facilita el trabajo, y le permite perfeccionar dicho conocimiento, que a su vez será heredado con mejoras a la siguiente generación. La sociedad misma es resultado de la cultura, porque ésta permanece aún después de que todos los individuos que la conforman han sido sustituidos por otros. Los hombres pueden morir, pero la información y el conocimiento pueden conservarse indefinidamente.

El hombre tiene a su servicio lo que llamaremos un capital cultural, es decir, toda la ideología, costumbres, conocimientos, creencias y demás herencia no genética que se transmite, cambia y desarrolla constantemente generación tras generación. De hecho, la definición más moderna y amplia de cultura intenta abarcar todo el sistema en el que se encuentra inmerso el hombre y la sociedad, porque ésta no podría existir si careciera de la permanencia y fortaleza que proporciona la cultura. Cabe mencionar en este momento que, como consecuencia de los últimos estudios científicos, especialmente en los campos de la biología y psicología, la cultura requiere adaptar sus conceptos a esta nueva evidencia. Por ejemplo, la etología, rama de la biología que estudia el comportamiento animal, podría fácilmente identificar muchas otras especies que pueden comunicar información entre sus individuos, incluso a través de las generaciones, por lo que podría hablarse de una cultura animal. Otra observación surge en el sentido de la transmisión de información, pues una gran cantidad de organismos biológicos, como bacterias y virus, e incluso no biológicos como transmisiones electrónicas y computadoras, comparten datos para procesarlos, por lo que la definición de cultura puede extenderse incluso a estos niveles. Para este trabajo, la amplitud del concepto de cultura se limitará exclusivamente a la especie humana, pero recordando siempre su gran variedad y capacidad de abarcar casi todos los aspectos involucrados.

La investigación y definición de la cultura se presenta como un conflicto ideológico en sí mismo, con sus consecuentes implicaciones sociales y políticas. Por esta razón se explica que el

estudio de la cultura esté determinado por las condiciones sociales específicas del momento. El significado y uso de la palabra cultura no sufrió grandes transformaciones durante la antigüedad. La cultura como conocimiento, refinamiento, y saber exclusivo de unos pocos, no se altera hasta que la situación social lo permite y lo exige. Es con la llegada del Renacimiento y la Ilustración, que los cambios en el pensamiento obligan a reformular las concepciones del hombre y de lo que su presencia significa en el mundo. Los adelantos industriales, el humanismo, los medios de comunicación, el contacto y conocimiento de una gran cantidad de sociedades muy diferentes a las conocidas entre muchas otros factores, forman el ambiente moderno en el que se reformula el significado de la cultura.

En el mundo occidental, la idea de cultura hasta este momento tenía un carácter predominantemente aristocrático con fuertes implicaciones religiosas y sociales. La producción artística y científica de la sociedad feudal estaba fuertemente determinada e influida por la Iglesia, y si bien fue variada y rica en su producción, se caracterizó por un largo estancamiento en la creación e investigación. Durante la Edad media, por cultura se entendía sólo la producción artística y científica de un pequeño grupo y de temas específicos que, comparada con la época anterior y la posterior, explica el nombre de oscurantismo. Su cultura consistía en que cualquier manifestación humana debía estar dedicada o relacionada a dios, limitando cualquier fuente de iniciativa, creatividad u originalidad. “La civilización era católica, y el catolicismo era civilización”.² El monopolio de la producción y difusión científica de la Iglesia católica comenzó a cambiar con las reformas religiosas en Europa.

Las nociones de Renacimiento, Ilustración y Liberalismo, se oponen y combaten a las de Feudalismo, Oscurantismo y Despotismo, para así ayudar a que la idea de cultura se transforme según la nueva realidad social y política. “Si la causa de transformación social es la invención científica, la vía sobre la que marcha es a través de la lucha por el poder político entre aquellos que la controlan y se benefician de él en el orden establecido y aquellos que desean cambiarlo.”³ El concepto de cultura cambia hasta que la burguesía surge como un grupo o clase social que disputa y logra conquistar el poder y privilegios que la Iglesia y la realeza poseían desde muchos siglos atrás. Los distintos cambios sociales, filosóficos, científicos, etc., crean una nueva situación en donde la economía capitalista proporciona a la burguesía el poder político que hasta entonces le

² R.H.S. Crossman, Biografía del Estado Moderno. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1974. pág. 25

³ *Ibidem*, pág. 238

había sido imposible alcanzar, y así esta clase comienza a adaptarse y adaptar sus ideas, costumbres e interpretaciones a la nueva realidad social, económica y política.

Las ciencias, las costumbres, las leyes, la religión, la economía, y muchos más aspectos de la vida social, se adaptan para explicar, justificar y legitimar la posición de la nueva clase dirigente, a la vez que critica y demerita lo que desde entonces se conoce como el antiguo orden o régimen, y así terminar de consolidar su nuevo poder. Por primera vez se entiende a la cultura en esta forma amplia y popular, común a toda la población, ya que el concepto constituye una crítica a las costumbres y protocolos de la realeza. La producción artística y científica ya no se centra en el pequeño grupo dominante, y nace así una aristocracia intelectual que busca remplazar a la aristocracia de sangre. “Los intelectuales pequeño-burgueses se atreven a “mirar por encima del hombro”, en el terreno del espíritu, a los aristócratas, cuyo comportamiento vacío y frívolo desdice de la superioridad jerárquica que ostentan en lo social y lo político. Ilustrados, seguidores de los “*philosophes*” franceses, afirman que lo valioso, lo que corresponde a la verdadera cultura, consiste en marchar con el desarrollo de la ciencia, con la comprensión efectiva de lo que encierran las formas del universo, comprensión que capacita al hombre para modificarlas de acuerdo a sus necesidades”⁴

La definición de la cultura dentro del estudio de las ciencias humanas no está exenta de un profundo cambio, el primero de importancia desde que el concepto fuera creado y utilizado para referirse al conocimiento refinado, exclusivo y monopólico de la clase dirigente. La cultura es ahora común denominador de todos los hombres de la tierra, como siempre lo ha sido, uniéndolos más que nunca, pues desde este momento la cultura se entiende en su papel de patrimonio de la humanidad. Por primera vez en la historia aparece la idea de civilización entendida como progreso y evolución. Como nunca se había visto antes, una gran cantidad de personas se dedican al estudio y cultivo de las artes y de las ciencias; se producen grandes descubrimientos e invenciones que a su vez dan paso a otras muchas en un proceso exponencial. El refinamiento cultural entendido como el cultivo de las ciencias y artes, se explica ahora como el medio de desarrollar a la sociedad y a uno mismo. La evolución se vincula con el progreso como un proceso civilizatorio de la humanidad. Se descubre en estos años, una gran cantidad de pueblos y sociedades con las que nunca se había tenido contacto, y acorde a las teorías evolucionistas de la época, se explica como diferencias de

⁴ Bolívar Echeverría, Definición de la cultura, Editorial Itaca-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pág. 32.

grado; es decir, las culturas son entendidas, desde una perspectiva eurocéntrica, como sociedades que tienden al progreso, a la civilización, de la cual el mundo occidental representa la vanguardia. Los pueblos y las naciones imperialistas de todos los tiempos han justificado de alguna manera la conquista y la dominación de sus poblaciones y colonias, pero es en los últimos siglos cuando el argumento de la superioridad cultural como una explicación natural de la conquista tiene su máximo exponente en el imperialismo y colonialismo europeo.

Se necesita un concepto de cultura que pueda explicar y abarcar las diferencias entre una sociedad y su cultura, con otra. Muchos autores coinciden en que la primera definición moderna de cultura, entendida en un sentido científico y universal, y una de las mejor aceptadas, se encuentra en la obra de Edward B. Tylor, pionero en la recientemente creada ciencia de la antropología. En su investigación titulada “Primitive Culture” publicada en 1871, señala que “La cultura o civilización en un sentido etnológico, amplio, es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres, y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto que es miembro de la sociedad. La cultura puede ser investigada según principios generales, pues es posible tratar a la humanidad como “homogénea” en naturaleza, aunque con distintos grados de evolución; proceso que finalmente explica el acuerdo que induce a poblaciones distintas a utilizar una misma lengua, a aceptar una misma religión y mismas costumbres, así como un nivel semejante de conocimientos.”⁵

DOBLE INTERPRETACIÓN

A partir de esta definición se derivan dos concepciones de la cultura. La primera, llamada interpretación amplia, se refiere a todo el sistema imaginario de creencias, ideas, conocimientos, costumbres, etc., a partir de los cuales se interpreta y procesa la realidad. Esta noción de cultura se entiende como intereses culturales y actividades culturales, y es lo que motiva y le imprime su particularidad a cada acción o actividad humana. “En la primera, la cultura aparece como el proceso continuo de creación de un conjunto de conocimientos concretos, delimitados y específicos sobre el universo material, científico y técnico; conocimiento que se transmite, recrea y

⁵ Citado en: Francisco Salazar Sotelo, “El concepto de cultura y los cambios culturales”, Sociológica, Revista del Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, año 6, núm. 17, México, septiembre-diciembre 1991, pág. 12.

rectifica o confirma de generación en generación mediante sistemas formales e informales y, sobre todo, a través de la educación organizada.”⁶ La cultura en esta primera interpretación es inmaterial y comprende todo el conjunto de conocimientos, creencias, tradiciones, información, y demás abstracciones mentales que comparte un grupo de individuos. Se trata de la cultura como toda la herencia no física de la raza humana. “Nuestra civilización es una suma de conocimientos y de recuerdos acumulados por las generaciones que nos han precedido. No nos es posible participar en ella más que poniéndonos en contacto con el pensamiento de esas generaciones.”⁷

En su segunda interpretación, la llamada versión restringida, cultura se define como el producto y el medio mediante el cual ésta se manifiesta. Aquí la cultura se observa en cualquier creación humana, o en “...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.”⁸ Mientras que el enfoque amplio privilegia las ideas, conocimientos, valores, etc., que crean y sustentan a la cultura, la visión restringida se centra en sus producciones físicas, entendidas éstas como la manifestación de todo el sistema y factores relacionados con el ser humano.

Otros autores explican la diferencia entre interpretación amplia y restringida como resultado de la interpretación idealista y materialista. La primera, idealista, como proceso y realización de la cultura como una esfera autónoma; es decir, que las ideas, los conocimientos y todo el sistema ideológico y social representan un todo que da forma a todas las actividades humanas. “...el espíritu conformador de un modo de vida global, que se manifiesta en toda gama de actividades sociales, pero que es más evidente en las actividades específicamente culturales: el lenguaje, los estilos artísticos, las formas de trabajo intelectual.”⁹ Por el otro lado la noción materialista y restringida de la cultura, muy influida y estudiada bajo la perspectiva marxista, identifica a la cultura como el resultado o la expresión de una situación social, económica, política, etc., de una sociedad específica, en un momento dado. La cultura se explica como un producto y está siempre determinada por aspectos sociales mucho más profundos. “...el que destaca un orden

⁶ Raúl Ávila Ortiz. El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad, Editorial Miguél Ángel Porrúa-UNAM, México 2000. pág. 32.

⁷ André Maurois, La biblioteca pública y su misión Ediciones de la UNESCO. París, Francia. 1961. pág. 6

⁸ Raul Ávila Ortiz, El Derecho Cultural en México... op cit. pag 32.

⁹ Raymond Williams. “Cultura. Sociología de la comunicación y del arte” Editorial Paidós. Barcelona. 1981. págs 11-12

social global, dentro del cual, una cultura especificable, por sus estilos artísticos y sus formas de trabajo intelectual, se considera como el producto directo o indirecto de un orden fundamentalmente constituido por otras actividades sociales.”¹⁰

El hecho de que la principal diferencia entre ambos enfoques sea de carácter interpretativo, es un buen ejemplo de cómo el estudio de la cultura y su definición están sujetos a las ideas y conceptos del momento, es decir, la cultura depende de sí misma para definirse. Dos enfoques como son el idealismo y materialismo constituyen modelos diferentes de interpretación y, sin embargo, el aporte de conocimientos, ideas y conceptos de cada uno, contribuyen en la creación de un nuevo ambiente en el cual es posible estudiar e interpretar a la cultura de una mejor manera. Las versiones y trabajos más modernos relativos a la cultura no tratan de oponer ambos enfoques, sino que los consideran complementarios. El hombre es un reflejo o producto de la cultura, y a la vez, la cultura es el reflejo o producto del hombre y su sociedad. La cultura determina y moldea a las personas en sus aspectos más profundos, lo que evidentemente tiene un impacto inmediato en su comunidad. Esto puede entenderse en un sentido determinista, donde el hombre, desde el momento de nacer, está siempre inmerso en una cultura ya existente y sustentada por la comunidad de la que ahora forma parte. Al mismo tiempo y mucho más importante, es el hecho de que el hombre no se encuentra fatalmente sujeto a su cultura, sino por el contrario, el hombre crea y modifica constantemente sus propias ideas y las de su comunidad. La creación, la adaptación, el perfeccionamiento, la novedad y el cambio son esenciales para entender la cultura, y su esencia y poder radica precisamente en el hecho de poder transformarse para serle útil al hombre en sus diferentes circunstancias, por lo que la cultura es una creación específicamente humana. La creatividad y la libertad del hombre le obligan a cuestionar y modificar su realidad, razón por la cual la cultura está en constante modificación y adaptación, lo que a su vez constituye el sistema amplio e inmaterial del primer enfoque.

No pueden oponerse ambos enfoques puesto que representan al mismo fenómeno. La cultura simboliza la esencia misma del hombre y su comunidad, mientras que esta comunidad es el medio gracias al cual existe y puede manifestarse dicha cultura. La cultura influye para darle a cada sociedad su personalidad, sus características, y permite que las comunidades sean diferentes a otras. La cultura en su sentido amplio o idealista, se entiende como una entidad intangible e inmaterial, que se usa para hacer referencia a todo el conjunto de “... representaciones,

¹⁰ Ibidem, pag 12.

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.”¹¹ Este conjunto de significados se manifiesta en la actividad cultural humana, actividad que a su vez sustenta y crea estas representaciones e ideas como parte de un mismo proceso inseparable. “...la práctica cultural y la producción cultural no se derivan simplemente de un orden social por otra parte ya constituido, sino que son, en sí mismas, elementos esenciales en su propia constitución.”¹² Los diferentes procesos y cambios sociales, políticos y económicos, tienen como resultado final cambios en la cultura de los individuos y las comunidades que los sufren; y en el mismo sentido, estas modificaciones en la cultura motivan, permiten y dan su esencia a las transformaciones sociales y políticas. Los estudios modernos de la sociedad y de la cultura intentan entender y abarcar toda esta complejidad y aparentes paradojas, pues el hombre puede influir en su cultura solo hasta donde ésta se lo permite, así que el adecuado conocimiento de todos los factores que la conforman, desde la biología hasta la tecnología se hace necesario, ya que sólo de esta manera puede dársele al hombre y a su sociedad su justa dimensión en el mundo.

La cultura se entiende en este doble sentido como los recursos con los que se interpreta el mundo, así como la interpretación misma. Todo el bagaje mental y social con el que los hombres cuentan para facilitar la supervivencia de sí mismos y de sus sociedades, constituye un recurso cultural, pero este recurso necesita de un medio en el cual expresarse. Aún si se entiende a la cultura de manera amplia como ideas o abstracciones comunes en las mentes de varios individuos, ésta necesita de medios materiales para conservarse, transmitirse, modificarse, e incluso para estudiarse. “...lo que parece mantenerse como una constante es el hecho de que la cultura se integra por dos órdenes, uno material y uno inmaterial, así como por la característica de que uno y otro se activan de acuerdo con dinámicas diferentes aunque recíprocamente influidas.”¹³ La variedad, complejidad y características de este mundo material es grande, y va desde medios abstractos como el lenguaje, las costumbres, la ideología, etc., hasta otros mucho más especializados como el arte, las ciencias, o cualquier otro objeto con la capacidad de representar una realidad cultural.

¹¹ Raúl Ávila Ortiz. El Derecho Cultural en México... Op. Cit. Pág. 32.

¹² Raúl Ávila Ortiz. El Derecho Cultural en México... Op. Cit. Pág. 32

¹³ *Ibidem*, Pág. 30.

Por realidad cultural queremos referir a la cultura de un momento y lugar específicos, tanto en su aspecto inmaterial como lo entiende la cultura amplia, y el material como explica la noción restringida. Un momento histórico específico, y una sociedad determinada, presentan en su cultura particularidades de ambos órdenes; tanto sus producciones culturales, como obras de arte, construcciones, investigaciones, costumbres manifestadas, etc., así como en la mentalidad e ideas que accedieron a ellas y las motivaron. Estas particularidades permiten diferenciar una cultura de otra, o una sociedad de otra, e incluso, la realidad cultural suele cambiar con el paso del tiempo haciendo posible diferenciar a las sociedades del pasado de las actuales. La aportación de la Ilustración a la idea de cultura es la paradoja de la universalidad, pues si bien ésta es un elemento para comparar y diferenciar una sociedad de otra, a la vez representa el único medio que puede relacionar a todos los grupos humanos. En un sentido muy general, puede decirse que todas las sociedades actuales y a lo largo del tiempo poseen la misma cultura, una sola cultura humana, pues hasta cierto punto, todas pueden y suelen comunicarse, compartir y entender bajo los mismos principios a otras sociedades. Son tantas y tales las semejanzas que podemos hablar de una sola cultura universal, pero son tan notables las características propias de cada sociedad, que todas las similitudes y características comunes no pueden evitar la existencia de diferencias.

DEFINICIÓN DE LA CULTURA

La cultura es la razón por la que el hombre se interpreta como lo hace, y es la interpretación misma. Es la causa y consecuencia de dicha interpretación y, por lo tanto, la esencia misma de la situación del hombre con su mundo. “Cabe insistir que al hablar de cultura pretendemos tener en cuenta una realidad que rebasa la consideración de la vida social como un conjunto de funciones entre las que estaría la función específicamente cultural. Nos referimos a una dimensión del conjunto de todas ellas, a una dimensión de la existencia social, con todos sus aspectos y funciones, que aparece cuando se observa a la sociedad tal como es cuando se empeña en llevar a cabo su vida persiguiendo un conjunto de metas colectivas que la identifican o individualizan.”¹⁴

En los últimos años se ha presentado una gran cantidad de conflictos sociales que han obligado a los interesados a reformular la definición de la cultura y el enfoque que ha de tomar en sus estudios. La vinculación de otros factores sociales y el estudio multidisciplinario, son las

¹⁴ Bolívar Echeverría. Definición de la cultura... op. cit. Pág. 45.

tendencias actuales en los estudios culturales, porque como puede observarse, la cultura y lo que ésta significa se concatena con la sociedad de múltiples maneras. El hombre puede hoy en día transportarse y transmitir información mucho más fácil que nunca, y este fenómeno ha provocado que la cultura reciba influencias de una mayor cantidad y variedad de personas y comunidades. El poder que en la actualidad tiene la comunicación humana y su impacto en la cultura, ha provocado cambios sociales muy notables y en ocasiones muy contrastantes; ésto si consideramos que el conocimiento mutuo y descubrimiento de todas las comunidades del mundo es relativamente reciente, y estos cambios notables obligan hoy en día a considerar y estudiar a la cultura relacionándola con todos los aspectos sociales involucrados, por ejemplo, la gran importancia e impacto que tiene hoy en día la tecnología de las comunicaciones.

El desarrollo científico y político, junto a los cambios sociales presentados en las últimas décadas, principalmente el movimiento indigenista, han ayudado y se han sustentado en esta idea amplia de cultura, de manera que las tradiciones, ceremonias, costumbres, formas de organización, etc., sean realmente consideradas como cultura, tanto en su sentido material como inmaterial. La cultura comienza a entenderse hoy en día como esta variedad de formas de entender la realidad, cada una valiosa en su sentido, que es la esencia de la diferencia entre las personas y los diferentes grupos sociales. “...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, ...incluye la organización social y sus componentes individuales y grupales, pero hace énfasis en la forma como éstas, son, digamos, mentalizadas y convertidas en representaciones de la propia organización social.”¹⁵ Raymond Williams explica este enfoque moderno de la cultura al señalar que “...en lugar del espíritu conformador que se consideraba constituyente de todas las demás actividades, considera la cultura como el sistema significativo a través del cual necesariamente (aunque entre otros medios) un orden social se comunica, se reproduce, se experimenta y se investiga.”¹⁶

Una de las definiciones más claras y utilizadas es la que hace la “Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura” (UNESCO), en su intento por abarcar de la manera más amplia todos los contenidos de la realidad cultural, y relacionarla así con la

¹⁵ Raúl Ávila Ortiz. “El derecho cultural en México...” op. cit. Pág. 32.

¹⁶ Raymond Williams. Cultura. Sociología de la Comunicación y del Arte, Editorial Paidós. Barcelona. 1981. pág.13

sociedad y su desarrollo. “...en su sentido más amplio, ahora puede decirse que la cultura es todo el conjunto de rasgos espirituales, materiales, intelectuales y emocionales distintivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. Ésta incluye no sólo las artes y letras, sino también los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, sistema de valores, tradiciones y creencias; que es la cultura la que le da al hombre la habilidad de reflexionar sobre sí mismo. Que es la cultura la que nos hace específicamente humanos, seres racionales, dotado con un juicio crítico y un sentido de compromiso social. Es a través de la cultura que discernimos valores y tomamos decisiones. Es a través de la cultura que el hombre se expresa, toma conciencia sobre sí mismo, reconoce que es incompleto, cuestiona sus propios logros, busca sin descanso por nuevos significados y crea trabajos a través de los cuales trasciende sus limitaciones.”¹⁷

PRODUCCIÓN, TRANSMISIÓN Y ACCESO A LA CULTURA

El poder de la cultura radica en el hecho de que ésta puede transmitirse o comunicarse entre los seres humanos, pues toda manifestación cultural es capaz de ser compartida, incluso aquellas que no tienen este propósito específico. La especie humana como muchas otras, es una especie gregaria o social, lo que facilita la comunicación entre sus individuos, hecho que sumado a su extraordinaria inteligencia, le da su poder y fuerza a la cultura, pues el contacto y la influencia entre diferentes comunidades e individuos, permite que la cultura cambie y no desaparezca con cada nueva generación. La cultura se comparte entre las distintas generaciones, las más recientes heredan la experiencia de las anteriores dando a cada sociedad sus características y condiciones específicas. La ideología y conocimientos de cada persona y comunidad son resultado de esta transmisión cultural, y esta característica humana permitió al hombre sobresalir de entre otras especies, y sin ella, la supervivencia sería muy complicada. Parece ser que en el principio de la historia del hombre, y desde entonces, la naturaleza privilegió la evolución y el desarrollo de sus capacidades mentales, igual que otras especies lo hacen con la velocidad, el camuflaje, o el pelo por ejemplo. Esta capacidad aparentemente exclusiva del hombre para realizar abstracciones, procesarlas, manifestarlas y compartirlas, facilita increíblemente su supervivencia, pues el hombre puede conocer, adquirir, mejorar y disfrutar lo mismo que han experimentado otros hombres y sociedades de otros lugares y tiempos.

¹⁷ UNESCO, Declaración de la Ciudad de México sobre Políticas Culturales, Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales. Ciudad de México, 26 de julio a 6 de agosto de 1982.
http://www.unesco.org/culture/laws/mexico/html_eng/page1.shtml#CULTURAL%20IDENTITY

La cultura como legado y como influencia, significa que cada generación puede disfrutar de siglos de horas hombre de perfeccionamiento de las ciencias y las artes; pero la cultura también implica que se deben heredar y padecer los prejuicios, costumbres, ideas y todo aquello que actualmente entorpece y deteriora el desarrollo y mejoramiento de las condiciones de vida del hombre. La cultura no puede separarse o calificarse pues, como significa todas las referencias con las que se interpreta el mundo, incluye tanto ideas útiles que fomentan el desarrollo y progreso del hombre, como las ideas y creencias que obstaculizan o evitan el desarrollo y mejoramiento de las condiciones de vida de una sociedad determinada. La cultura es la mejor y única herramienta que las sociedades tienen para desarrollarse y, paradójicamente, ésta también representa su mayor impedimento. Si bien no puede demostrarse que la humanidad y su historia presenten una tendencia invariable hacia el progreso y el bienestar, si es posible observar que con las condiciones favorables, la cultura de una o varias sociedades puede modificarse y fomentar el desarrollo y crecimiento de tales comunidades. “Sería difícil negar un elemento acumulativo en la historia del conocimiento en la Europa moderna temprana. Se multiplicaron los libros, se ampliaron las bibliotecas y las enciclopedias, y con cada nuevo siglo aumentaron los recursos puestos a disposición de quienes se esforzaban por conocer un determinado tema. Por otra parte, la sabiduría no es acumulativa, sino que cada individuo ha de aprenderla a través de un proceso más o menos doloroso. Incluso en el caso del conocimiento, a escala individual se dieron y se siguen dando retrocesos, lo mismo que progresos.”¹⁸

Las consideraciones de este género, me parece que corresponden más a la filosofía, a la historia, y a la sociología del conocimiento, y para los fines de esta investigación, es necesario privilegiar el hecho de que la humanidad y la cultura favorecen el desarrollo y el progreso más de lo que lo inhiben pues, si bien es cierto que muchas sociedades llegan a sufrir estancamientos e incluso retrocesos en su calidad de vida, en términos muy generales puede notarse el poco o mucho avance que la humanidad ha tenido si se comparan sus circunstancias actuales con las de su pasado, todo producido por y reflejado en la cultura, que cambia, se adapta y transforma al hombre, pues ésta tiene la capacidad de ser comunicada, transmitida, mejorada y sobre todo de ser compartida con otros hombres.

¹⁸ Peter Burke. Historia social del Conocimiento, Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina. 2000, pág. 25.

Se conoce por transmisión cultural o reproducción cultural al fenómeno mediante el cual un significado o contenido simbólico es comunicado entre dos o más individuos, y gracias a este hecho, la cultura puede difundirse y conservarse. Como vimos, la cultura representa la totalidad de este conjunto de ideas y abstracciones, al igual que los medios físicos en los que éstas se manifiestan y pueden verse expresadas, de manera que la conservación y transmisión de la cultura refiere necesariamente a la conservación y difusión de todos y cada uno de los elementos que la conforman. El aspecto material de la cultura, por ser el elemento físico en el que la cultura se encuentra, conforma el medio mediante el cual un hombre u hombres, pueden transmitir o expresar a otro u otros el contenido o el significado de una abstracción mental. La transmisión, reproducción y transformación de la cultura es y se realiza a través de la comunicación y el procesamiento de todas sus manifestaciones gracias al trabajo de la inteligencia humana. Cabe recordar que esta comunicación, sus características y sus capacidades son una parte importante de la cultura, de forma que ésta tiene determinada en sí misma las condiciones y medios de su propia existencia y conservación, es decir, la reproducción de la cultura está determinada por la misma cultura. La cultura en su aspecto material es al mismo tiempo el medio y el mensaje de la cultura; sus elementos, por ser también en sí mismos una manifestación cultural difieren según el lugar y el tiempo, cambian y están sujetos a la situación específica de cada sociedad que los posee y utiliza. La parte inmaterial de la cultura es la expresión directa de la propia cultura humana, el medio en el cual puede manifestarse. La creación y el acceso a la cultura funcionan gracias a que ésta puede comunicarse, compartirse y transformarse.

Un buen ejemplo de la cultura y su transmisión es el lenguaje, el cual suele enseñarse de padres a hijos, o en su defecto, los mayores enseñan a los menores el conjunto de símbolos, conceptos y significados que el lenguaje implica. Podemos ver que el medio material de esta manifestación cultural, el medio con el que puede transmitirse un mensaje, las palabras en este caso, son el sonido y la escritura, pues sólo el sonido y los símbolos plasmados en algún medio físico son capaces de compartirse. De carecer de su medio inmaterial, los significados e ideas que implica el lenguaje, no podrían ser expresados ni mucho menos compartidos. El lenguaje es particularmente especial para la cultura pues, además de ser una manifestación cultural en sí mismo, con su respectivo lado material e inmaterial, constituye una de las mejores herramientas o es uno de los medios físicos más precisos y desarrollados con los que el hombre cuenta para plasmar y comunicar otras ideas, conceptos y abstracciones mucho más complejas, como ocurre ahora. El medio material de la cultura puede observarse en muchas de las actividades cotidianas

como la vestimenta, la arquitectura, la alimentación, etc., y en otras más arraigadas y poderosas como el arte, la religión, las costumbres, el sistema social y político, o la ciencia por ejemplo.

LA CULTURA Y EL ESTADO

La historia del Estado, especialmente la del Estado moderno, se relaciona estrechamente con la cultura. Desde su inicio, el Estado como organización social, como organismo político, se presenta como una manifestación cultural, o como el resultado de una cultura anterior, y por esto, las diferencias en los hábitos y costumbres de las distintas poblaciones se interpretan como diferencias culturales; y son precisamente éstas las que permiten diferenciar a los pueblos y a las comunidades. La cultura y su concepto se presentan como una paradoja en donde existen simultáneamente la universalidad y la particularidad de la cultura. Es decir, se puede hablar de la cultura humana en un sentido universal donde se abarca a todos los pobladores del planeta de todos los tiempos; y a la vez, cultura también hace referencia a una comunidad poseedora específica, que la hace diferente a otras precisamente por presentar culturas diferentes. El instinto de agrupación del hombre motiva la creación de comunidades, creando y fortaleciendo una cultura propia diferente de las comunidades vecinas, lo que no implica que sean opuestas o que no se relacionen, sino que por el contrario, generalmente ocurre que las comunidades aledañas posean más características culturales comunes que las de otra región por ejemplo. Este fenómeno constantemente ha dado forma a las sociedades y poblaciones del mundo, influyendo a la vez en sus culturas específicas y en la cultura en su sentido universal. Por esta razón, la cultura sirve como un elemento o característica que permite comparar y diferenciar una sociedad de otra. Este suceso al igual que otros, permite la existencia de diferentes Estados políticos, y particularmente y de manera más clara, la existencia de los Estados nacionales.

El Estado nación, a diferencia de otras formas de organización política, tiene la particularidad de considerarse a sí misma como la organización, la situación o el estado de una comunidad específica; es decir, como la única organización política de los habitantes o nacionales de un territorio específico y bien delimitado. El proceso de conformación de los primeros Estados Nacionales se sitúa y forma parte de los cambios producidos en las grandes revoluciones sociales y políticas de los siglos XVII y XVIII. De las distintas ciudades-estado medievales, con sus respectivos poderes feudales, la organización y el poder político se centralizan con la llegada del

absolutismo, y es en la Europa monárquica donde comienzan a conformarse lo que posteriormente será conocido como los Estados nacionales. Para observar la relación que guardan la cultura y el Estado, es necesario remontarse a los orígenes del Estado moderno, también ubicados en la época de las grandes revoluciones. La idea de nación surge y se mezcla a partir de lo que se entiende por cultura y Estado, creando una mezcla conceptual que hoy en día es nuevamente debatida y discutida, principalmente porque dicho debate busca replantear el papel que tienen las pequeñas comunidades dentro del mundo moderno y tecnológico; cuestiona si todas las comunidades deben compartir y convivir dentro del mismo Estado, y hasta dónde la tradición y la costumbre pueden y deben ser más fuertes que las legislaciones y demás instituciones sociales y políticas modernas. “En conclusión, si suponemos que la autonomía de las personas es deseable, entonces la comunidad que forja su identidad y delimita el horizonte de elecciones en función del cual ejercen su autonomía y su autenticidad, también debe ser autónoma. La autonomía de la comunidad es una condición necesaria de la autonomía de sus miembros.”¹⁹ Por esto es importante señalar la relevancia que ha tenido y tiene el Estado para con la cultura, y con el concepto y el debate que surja de este tema.

El Estado nación es la manifestación más clara de la relación que existe entre el Estado político y la cultura. La Nación es una idea que hace referencia a un grupo de personas con características comunes, diferentes a las de otros grupos. Son estas características las que forman la comunidad, lo que hace diferentes a las distintas comunidades, generalmente desde tiempo atrás y seguramente durante el futuro. Una mezcla de aspectos como la raza, idioma, religión, pasado histórico común, territorio, símbolos, tradiciones, etc., se entienden y dan forma a lo que se conoce como nación o comunidad nacional. Como se explicó con anterioridad, estas costumbres, tradiciones, hábitos, y demás formas de interactuar e interpretar al mundo, representan la cultura particular de cada población y diferente de otras. Las naciones surgen así, como el intento de representar la cultura de dicha comunidad, como su expresión más acabada. Se necesita un sentido de pertenencia para que una nación pueda existir y diferenciarse de otras, una pertenencia ya no sólo a la comunidad inmediata, sino a la nación. De esta manera la Nación se define y se entiende como la comunidad que comparte una misma cultura dentro de un territorio específico. Guibernau la define en su obra como “...un grupo humano consciente de formar una comunidad, que comparte una cultura común, está ligado a un territorio claramente delimitado, tiene un pasado común y un proyecto colectivo para el futuro y reivindica el derecho a la

¹⁹ León Olivé, *Interculturalismo y Justicia Social*, Coordinación de Humanidades UNAM, 2006, México DF., pág. 109.

autodeterminación.”, y por lo tanto, al nacionalismo como “...el sentimiento de pertenencia a una comunidad cuyos miembros se identifican con un conjunto de símbolos, creencias y formas de vida concretos, y manifiestan la voluntad de decidir sobre su destino político común.”²⁰ Se puede apreciar el papel que se le otorga a la cultura, entendida como una abstracción general compartida, y la nación como la agrupación de personas que la comparten. El problema que la presente idea de Nación presenta es el mismo que presenta la definición de cultura. Las costumbres y prácticas de algún grupo específico no pueden ser tan diferentes a las de sus vecinos, y con mayor razón si se comparte algún pasado común. Pero al mismo tiempo, las diferencias pueden llegar a ser tan evidentes que obligan a replantear dicha comunidad de visiones, y más cuando dicha comunidad se trata de implantar como una Nación. “La cultura, podemos decir, es el agregado de regularidades culturales que se encuentran en un grupo de comunidades locales, sin embargo, el tamaño del grupo de comunidades, y cuales comunidades escogemos para incluir en él, estará determinado por compartir un número de cualidades culturales que las comunidades vecinas no poseen, en otras palabras, por el carácter distintivo de su cultura.”²¹

El Estado, entendido y utilizado en esta investigación conforme a la definición de Max Weber, es el monopolio del uso de la fuerza física, y el Estado-nación sería la limitación de dicho poder dentro de un territorio específico, el mismo territorio en el que habita la población que supuestamente representa una comunidad por compartir una cultura común. Guibernau explica la diferencia entre Nación y Estado-nación al señalar que este último tiene la particularidad de intentar conseguir la unidad de la población, mientras que la Nación ya tiene dicha unidad. El Estado moderno, también llamado Estado-nación, se presenta como la organización política de una comunidad determinada, y su poder existe en donde los pobladores compartan dicho sentimiento de unidad nacional. Por ésto, el Estado se preocupa por crear un ambiente propicio para la homogeneización de la población; “...mientras que los miembros de una nación son conscientes de formar una comunidad, el Estado-nación se esfuerza por crear una nación y desarrollar un sentido de comunidad a partir de ella; mientras que la nación disfruta de una cultura, unos valores y unos símbolos comunes, el estado-nación se marca como objetivo la creación de los mismos.”²² El Estado crea y utiliza a la nación como una manera de facilitar su actividad de control político. Se requiere crear una comunidad artificial, con su propia cultura, a manera de que el Estado pueda legitimar y ejercer el poder político que posee sobre los habitantes.

²⁰ Montserrat Guibernau, Los Nacionalismos, Editorial Ariel. Barcelona, 1996. pág. 58.

²¹ Philip Bagby, Culture and History, University of California Press, Los Angeles, 1963, pág. 103.

²² Montserrat Guibernau. “Los nacionalismos”, op. cit. pág. 58.

“Esto es así porque el Estado, para reforzar su legitimidad, procura crear una nación única; además, siempre es más fácil gobernar si se consigue generar un sentimiento de comunidad entre los ciudadanos, que presuma la existencia de otros vínculos aparte del estrictamente político.”²³

El Estado-nación es un fenómeno moderno, creado a raíz de los grandes cambios políticos y sociales de los siglos XVII y XVIII. El Estado moderno obliga a cambiar las ideas de cultura y nación a fin de que se adapten a la nueva configuración social, en donde predomina la idea de soberanía popular mezclada con las actividades estatales que buscan crear un sentimiento de unidad nacional. Desde los grandes Estados absolutistas, las ideas de unidad y nacionalidad de la población comienzan a tomar fuerza, pero no es sino hasta que la soberanía del monarca se cuestiona y pasa a ser propiedad de la Nación, que los Estados modernos se consolidan. Las revoluciones francesas e inglesas logran relacionar a la cultura con el poder político, en el sentido de que desde entonces, se tiene la idea que los gobiernos sólo pueden ser ejercidos por representantes de la Nación, o de lo que se llamará pueblo, y a la vez sabemos que una cultura o una Nación es tal por presentar una cultura propia y diferente a la de otros pueblos y naciones. Las ideas de ciudadanía y nacionalidad se relacionan estrechamente con lo que puede entenderse como la cultura nacional, y los Estados modernos serían entonces la organización política específica de una nación determinada.

Si bien el tema de la formación del Estado moderno es mucho más amplio y es objeto de varias interpretaciones, sólo nos limitaremos a enfatizar el papel que la cultura y su definición tuvieron durante la conformación de los Estados nacionales modernos. La cultura es entendida como la esencia y el carácter de una población, y el Estado, la manifestación y organización del poder político de dicho pueblo. “Se trata ante todo de los que se consideran partícipes específicos de una cultura que abarca el círculo de los que están interesados en una forma política. Sin embargo, el puro prestigio del poder se transforma inevitablemente, bajo la influencia de tal círculo, en otra forma específica, a saber, en la idea de nación.”²⁴ El Estado se justifica y legitima argumentando tener su origen en la voluntad de toda la comunidad y en ser el producto de una cultura y sociedad determinada, es decir, en ser el producto o estado particular de una cultura

²³ *Ibidem*, pág. 72.

²⁴ Max Weber, *Economía y sociedad*, FCE, México D.F., 2005. pág. 679.

nacional. “Los demócratas lo llaman la “Voluntad Popular”; los marxistas “el interés del proletariado” y los nazis “el espíritu del pueblo” (*Volk*).”²⁵

El papel del Estado respecto a la cultura, o mejor dicho, la idea que el Estado tiene acerca de la cultura, es el origen histórico de varios fenómenos centrales para nuestro estudio. El derecho al acceso a la cultura, el derecho a la propiedad privada intelectual, así como los esfuerzos estatales por garantizar su cumplimiento, son en gran medida el resultado de este proceso en donde el Estado se consolida, al igual que los recursos necesarios para crear un ambiente en el que la unión nacional, la voluntad nacional y la cultura nacional se conviertan, finalmente, en parte de la cultura de las diferentes poblaciones. “La nación no es la causa, sino el efecto del Estado. Es el Estado el que crea a la nación, no la nación al Estado.”²⁶ Uno de los ejemplos más claros y mejor estudiados acerca de estos temas, es la unificación alemana y su ideología. El nacionalismo, la cultura nacional como fuente de toda institución, y la idea de compartir un pasado y un futuro gloriosos, son características de lo que se ha llamado nacionalismo romántico. Bajo esta visión, la nación se mezcla con la cultura, y todas las expresiones sociales son producto de esta alma nacional. “...mientras el nacionalismo de la Revolución francesa se centraba en una dimensión política, acentuando la igualdad entre los hombres (aún no se incluía a las mujeres) y proclamando la soberanía popular como la única vía para legitimar el poder de los gobernantes, las ideas del romanticismo alemán otorgaron un nuevo carácter y una fuerza inusitada al nacionalismo al enfatizar la lengua común, la sangre y la tierra, como elementos constitutivos del *Volk*.”²⁷ Esta visión idealista de la cultura y de la nación, fue una respuesta alemana frente al positivismo francés después de haber sido conquistados por el imperio napoleónico. Se pueden observar rasgos de este fenómeno en menor o mayor medida en casi todos los Estados actuales. Por esta razón, podemos afirmar que los Estados modernos continúan utilizando la idea de nación a manera de relacionarse con la población de manera distinta a la estrictamente política. En el caso del nazismo, este encuentra parte de sus explicaciones en una interpretación extrema del nacionalismo romántico, en donde el Estado niega e intenta eliminar cualquier diferencia entre sí mismo y la sociedad, entre la cultura y la nación, es decir, un Estado totalitario y fascista.

La relación del Estado con la cultura en el sentido que acabamos de explicar, puede observarse en la legislación específica que el Estado hace del tema. La formación de los Estados

²⁵ R.H.S. Crossman, *Biografía del Estado Moderno*, FCE. México D.F., pág. 131.

²⁶ Rudolf Rocker, *Nacionalismo y Cultura*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1977, pág. 249.

²⁷ R.H.S. Crossman, *Biografía del Estado Moderno*, op. cit, pág. 68.

nacionales, por ser un fenómeno relativamente de reciente creación, ocasiona que en la legislación actual, la idea de la nación como cultura, y el Estado como garante y protector de tales, sea la idea constante en la mayoría de los Estados modernos. El caso mexicano no está exento de dicha influencia y vestigio, pues representa un caso típico de la legislación cultural en la mayoría de los Estados modernos.

CAPÍTULO II

DERECHO A LA CULTURA

INTRODUCCIÓN

Es fácil entender la importancia que tiene la cultura en la vida del ser humano, pues le permite relacionarse con su ambiente y con sus semejantes. La cultura es una necesidad humana, indispensable para su desarrollo y el de su comunidad, y aunque este es un hecho que no ha cambiado desde el inicio de la historia humana, su reconocimiento por parte de las autoridades es un fenómeno muy reciente. Si bien todos los hombres tienen derecho a participar en su cultura, por no decir que tienen la obligación, no fue sino hasta mediados del siglo XX cuando los Estados modernos establecen su obligación de garantizar este derecho a todos sus ciudadanos. Aunque este capítulo trata sobre el derecho a la cultura como norma legal, es necesario estudiar y entender esta necesidad vital del hombre como algo que va mucho más allá de las leyes e incluso de los Estados.

El derecho a la cultura es un derecho moderno que actualmente continúa en una etapa de formación y consolidación, pero su importancia aumenta cada día debido a las características de nuestra presente sociedad. Distintos organismos internacionales promueven el reconocimiento del derecho a la cultura como parte de los derechos humanos, lo cual motiva a los Estados a incluir en sus distintas legislaciones nacionales el derecho a la cultura como garantía individual, así como las obligaciones del gobierno para lograrlo. Como podremos observar mas adelante, el derecho a la cultura se encuentra en una etapa inicial respecto al caso de la legislación mexicana. El derecho a la cultura, como todas las leyes, es un producto social que responde a un momento histórico y un contexto social específico. Trataremos de vincular este derecho a sus aspectos políticos y sociales para ayudar a entender y explicar su origen, desarrollo, y su naturaleza.

La complejidad y amplitud de la cultura humana, provoca que el derecho a la cultura incluya una gran cantidad y variedad de aspectos y requisitos. Por ejemplo, no se puede ejercer el derecho a la cultura plenamente si se tienen problemas serios de salud, si se carece de luz eléctrica, si existe la censura, o si no se sabe leer. El derecho a la cultura se considera un derecho humano de tercera generación, y supone que existen individuos y comunidades con la plena capacidad de

ejergerlo. Pero como veremos mas adelante, para que una ley pueda ser aplicable y tener algún impacto en las relaciones sociales, no basta el estar escrita y ser considerada vigente, sino que se requieren los medios y condiciones apropiadas para que sus disposiciones puedan materializarse, en este caso, ejercerse el derecho a la cultura. “Quizá la tarea primordial de las leyes, más que resolver problemas, sea crear condiciones para que los movimientos de la sociedad –o sea lo que las leyes no pueden hacer, las diferentes formas de ser creativo y de comercializarlo, de sociabilizar y distinguirse de los otros- conviertan los problemas en oportunidades donde diversos grupos encuentren salidas no incompatibles, o no demasiado conflictivas.”²⁸ Este trabajo tiene el propósito de contribuir en la creación de elementos para que en un futuro no muy lejano, el derecho a la cultura cuente con un terreno más firme en el cual desarrollarse y ejercerse.

DERECHO A LA CULTURA

A partir del concepto amplio de cultura antes expuesto, el derecho a la cultura es el derecho a estar incluido y formar parte del sistema cultural de alguna comunidad. Significa el poder disfrutar libremente de todas las manifestaciones de la cultura, que van desde las producciones artísticas y científicas, hasta las que resultan de las propias relaciones sociales cotidianas. La cultura no puede limitarse a ciertas prácticas o ámbitos, ni tampoco puede limitarse a un ámbito nacional, pues como tratamos de explicar, la cultura humana se extiende más allá de las comunidades y de los Estados. Además, el derecho a la cultura requiere también la capacidad para poder relacionarse con ella, es decir, que el disfrute de la cultura implica también la capacidad de entenderla, procesarla para así recibir todos sus beneficios. La cultura en sí misma, contiene las referencias con las que la definimos, le damos significados, y en el mismo sentido, implica también la forma en que la cultura se relaciona con el hombre, las características de su apropiación, cómo se procesa, y por lo tanto, la manera en que afecta a las personas involucradas. El derecho a la cultura abarca este amplio sistema en donde no basta tener acceso, sino la capacidad de aprovecharla al máximo. “... 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 del papel pasivo de acceder y gozar y del papel activo de participar y

²⁸ Nestor García Canclini, Por que legislar sobre industrias culturales. “Revista Nueva Sociedad”, No. 175. Septiembre-octubre, 20001.
http://www.nuso.org/upload/articulos/2991_1.pdf

contribuir; estimando que el beneficiarse del progreso científico –es una ventaja adicional, pero quizá no sea esencial-.”²⁹

El derecho a la cultura como norma legal, sólo puede ser entendido haciendo referencia al derecho como una norma jurídica, es decir, como una ley creada y sancionada por alguien, que en este caso es el Estado. El derecho, entendido como normatividad, es uno de los principales pilares del Estado moderno, ya que éste, a diferencia de otros, justifica su existencia y su actividad exclusivamente en el derecho. “Para que podamos pensar el Estado como una autoridad (que se halla por encima de los sujetos que lo forman), es inexorablemente necesario que lo concibamos como una ordenación normativa, que obliga a los hombres a un determinado comportamiento. Sólo lo podemos pensar como autoridad, en tanto que sea un sistema de normas reguladoras de la conducta humana.”³⁰ La relación que el Estado tiene con la sociedad y con la cultura puede observarse dentro de su legislación, sin olvidar que ésta es sólo una de tantas manifestaciones de la influencia estatal en el campo social y cultural. De cualquier manera, la idea misma de tener derecho a algo, en este caso el derecho a la cultura, implica la obligación de alguien, en este caso el Estado, de garantizar la satisfacción de dicho derecho. Igual que cualquier otro derecho jurídicamente constituido, el derecho a la cultura es un derecho que toda la población de una nación específica tiene por estar contemplado en sus leyes vigentes. Ya sea como garantía individual o como derecho humano, el derecho a la cultura implica el derecho al acceso y disfrute de la cultura, cualquiera que sea su manifestación, así como a los medios necesarios para su mejor aprovechamiento.

El derecho a la cultura implica la obligación del Estado de garantizar la existencia de las condiciones necesarias para que toda la población pueda acceder, disfrutar y participar en la cultura, y tales condiciones se extienden a una gran variedad de aspectos económicos, políticos y sociales. A manera de ejemplo, hoy en día el saber leer y escribir es un requisito indispensable para poder acceder y participar plenamente en la vida cultural, y el derecho a la alfabetización, igual que el derecho de expresión o el derecho de reunión, constituyen requisitos y derechos previos y necesarios para satisfacer el derecho a la cultura en su sentido más específico. “... los hombres disfrutan de la cultura lo mismo que la crean... además de ejercitarse en grupo o comunidad, el disfrute efectivo de la cultura no es posible si no se articulan otros derechos económicos y sociales,

²⁹ A. Robertson. “Los derechos humanos y la cultura”, en “Culturas”, volumen V, núm 1, 1978, p. 25 citado en Edwin R. Harvey. Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo, Editorial Técnos, Madrid, 1990. pág. 36.

³⁰ Hans Kelsen, Compendio de Teoría General del Estado, Editorial Colofón, México D.F., 2000. págs. 109-110.

puntualizando que el derecho a la cultura para los pobres del mundo entero tiene que empezar por su propia liberación de la miseria, de la enfermedad y del analfabetismo.”³¹ Robertson explica lo que significa satisfacer, ejercer y gozar del derecho a la cultura de la siguiente manera.

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 ésta suele generalmente entenderse, pero respecto de las cuales, la educación constituye un requisito previo indispensable.

b) Este derecho comprende el acceso al saber, (a la ciencia) 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.”³²

Se entiende así el derecho a la cultura en su sentido más amplio y general. Y por esta amplitud, es que se conoce simplemente como derecho cultural o como derechos culturales a todo el conjunto de normas y demás regulaciones que tengan como objetivo el intervenir o involucrarse con la cultura y así salvaguardar el derecho a la cultura en su sentido personal. El derecho a la cultura requiere para su ejercicio una serie de condiciones específicas, y son los derechos culturales en su conjunto los que pretenden satisfacer cada una de estas condiciones. Estos derechos culturales se relacionan y forman parte de los derechos sociales, económicos y políticos, ya que la cultura abarca e influye en todos estos aspectos humanos. El conjunto de normas legales que tratan de la actividad estatal en el campo cultural, todos los derechos y obligaciones que afectan e influyen en la cultura, forman lo que se conoce como derecho cultural o derechos culturales. Todos son aspectos que se requieren si se desea conseguir un ejercicio pleno del derecho a la cultura en su sentido de derecho humano, personal y universal.

³¹ Imre Szabó, citado en: A. Robertson. “Los derechos humanos y la cultura”, en “Culturas”, volumen V, núm 1, 1978.

³² A. Robertson. “Los derechos humanos y la cultura”, en “Culturas”, volumen V, núm 1, 1978, p. 25 citado en Edwin R. Harvey, Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo Editorial Técnos, Madrid, 1990, pág. 37.

El derecho como sistema de normas jurídicas, sería “... un sistema dinámico, coactivo y autocreativo de normas o hipótesis jurídicas jerarquizadas e interrelacionadas que se originan en el acto fundador de la constitución de un Estado, sistema que goza de una estructuración lógica interna y de una distinción externa, lo 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.”³³ Dentro de este enfoque legal, el jurista Raúl Ávila, en una de las pocas obras al respecto, define al Derecho cultural o derechos culturales como “... 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.”³⁴ Incluso al compararlo con la naturaleza del derecho agrario mexicano, encuentra razones y semejanzas suficientes, así como un objeto de estudio adecuado, para otorgarle al derecho cultural la categoría de ciencia. “En cuanto ciencia, el derecho cultural se encarga de estudiar las hipótesis jurídicas que norman la actividad cultural y que contienen los derechos culturales; formula conceptos e interpretaciones y sistematiza la normatividad, describe y explica la estructura legal y sus vinculaciones con la realidad social, a la vez que elabora análisis, recomendaciones y pronósticos sobre sus problemas aplicativos y cursos evolutivos en diversos niveles.”³⁵

El derecho a la cultura es la parte central del derecho cultural, y entra en la categoría de los derechos humanos que comienzan a verse representados en las legislaciones de las distintas naciones poco después de la segunda guerra mundial. El estudio del derecho a la cultura se aborda principalmente desde los derechos humanos, y al igual que los derechos culturales en su conjunto, estos se entienden como resultado de la evolución social y política de las distintas sociedades. El reconocimiento estatal de las libertades fundamentales del hombre ha variado según la época y el lugar, pero su consolidación como derechos reconocidos por las leyes nacionales, se sitúa precisamente en la época de formación del Estado moderno. Por lo tanto, su origen se vincula con el proceso de transformaciones sociales, económicas y políticas de los siglos XVII y XVIII, y se encuentra estrechamente ligado con las obligaciones del Estado y las libertades del individuo, ahora llamado ciudadano. “...cuando entramos a analizar los fundamentos filosóficos de nuestra creencia en los derechos humanos, parece suficientemente claro que lo que podemos llamar corriente principal tiene su origen en la tradición liberal y democrática de la Europa occidental: en

³³ Hans Kelsen, Teoría General del derecho y del Estado, UNAM, México D.F., 1988. pág. 3, 17-68, 129.

³⁴ Raúl Ávila Ortiz. El derecho cultural en México... op. cit. pág. 50.

³⁵ Raúl Ávila Ortiz. “El derecho cultural en México” p. 50.

esa tradición que hemos descrito en otro lugar como el producto de la filosofía helénica, del Derecho romano, de la Iglesia cristiana, del humanismo renacentista y de la Ilustración. Las democracias parlamentarias de Europa son las herederas directas de esa tradición. Otros países, herederos a su vez de la filosofía política de estas democracias, han llevado esa tradición a distintas zonas del mundo; mientras que otros han recogido algo de ella, pero en diversos grados y en forma incompleta.”³⁶

Uno de los primeros antecedentes de los derechos humanos, como resultado de las revoluciones sociales del siglo XVIII, es la “Declaración de Derechos de Virginia” en 1776, y la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en 1789. Aquí se entienden por primera vez a los derechos como libertades del hombre frente al Estado, y por consiguiente, la obligación de éste a respetarlas. Tales principios influyen poco a poco en las legislaciones de los nuevos Estados y de las recién formadas Naciones, las cuales las adoptan como derecho constitucional en diferente medida y de distintas maneras como derechos civiles y políticos. No es sino hasta que la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la “Declaración Universal de los Derechos humanos” en 1948, que el derecho a la cultura se menciona como parte de un sistema integral de derechos humanos. En su artículo 27 se señala que: “1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”³⁷

La tradición de abordar el derecho a la cultura como parte de los derechos humanos continúa desarrollándose y se mantiene en el derecho internacional a través de varios acuerdos y tratados a partir de entonces, entre los que Harvey destaca y estudia como los principales “... la Carta de las Naciones Unidas (art. 55, apartados a y b), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948), la Convención Europea sobre Derechos Humanos (1950), la Carta Social Europea (1961), el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), el Convenio Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención Americana sobre Derechos

³⁶ Robertson. “Los derechos humanos y la cultura”, en “Culturas”, volumen V, núm 1, 1978, p. 12, citado en Edwin R. Harvey. “Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo”, Editorial Técnos. Madrid. 1990. p. 19.

³⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

Humanos (1969), y la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos, con las reformas de Buenos Aires y de Cartagena (1948, 1967, 1985).”³⁸ Y de esta manera, el autor define el derecho individual a la cultura 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);
 - Gozar de las artes (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).”³⁹

El trabajo de Harvey, considerado el padre de la corriente iberoamericana de los estudios del derecho cultural, representa un buen estudio jurídico de los contenidos normativos de diferentes naciones, y propone el siguiente esquema de clasificación jerárquica de los contenidos del derecho cultural, o de los también llamados derechos culturales.

1. Disposiciones constitucionales específicas. (que incluirían el derecho a la educación, a la información, y específicamente, el derecho a la cultura).
2. Régimen legal del derecho de autor, conexos y el depósito legal.
3. Régimen de los recursos culturales.
 - 3.1 Regulación y funcionamiento de instituciones y organismos públicos y privados ligados a la acción cultural del país.
 - 3.2 Normatividad específica de las grandes actividades y funciones culturales de la nación.
 - a) Legislación del patrimonio cultural.
 - b) Normas sobre promoción de la creación.
 - c) Régimen legal de los trabajadores de la cultura.

³⁸ Edwin R. Harvey. “Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo... op. cit, pág. 20.

³⁹ Edwin R. Harvey. Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo... op. cit, pág. 36.

- d) La legislación del libro y la industria editorial.
 - e) Normatividad sobre bibliotecas, museos y archivos.
 - f) Normatividad sobre el fomento a la música, la danza, el teatro y otras artes del espectáculo.
 - g) Legislación del desarrollo del folklore y las artesanías.
 - h) Régimen de espectáculos públicos.
 - i) Normatividad de las casas de cultura.
 - j) Normatividad de ciertos gravámenes (como subsidios, régimen fiscal, etc.).
4. Régimen de los medios de comunicación sociocultural, medios gubernamentales de información pública y disposiciones sobre calificación, censura y control de espectáculos públicos.
 5. Régimen legal sobre la juventud, el deporte y la mujer, desarrollo de la comunidad y legislación indígena.

Este esquema nos es especialmente útil, pues permite tener una referencia de todo el conjunto de actividades y facultades estatales relativas al campo de la cultura, y también es útil para el estudio del derecho cultural mexicano como un solo cuerpo normativo, ya que México, a diferencia de otros países, no cuenta aún con una ley explícita y específica al respecto, sino que como se podrá ver, la constante es una legislación dispersa y difusa en diversos reglamentos y normas, a pesar de los recientes intentos por organizarla. “Está en puerta el debate de la política cultural del país. Las comisiones de Cultura de la Cámara de Diputados y de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores, organizan los foros y el Parlamento de Cultura para elaborar una Ley General de Cultura... la idea es integrar todas las reformas constitucionales que se han presentado... y sacar de ahí una propuesta de ley en materia cultural... Los temas que se van a discutir se han abordado en los últimos años en diversas iniciativas.”⁴⁰

EL DERECHO A LA CULTURA EN MÉXICO

⁴⁰ Columba Vértiz. “El Congreso, por una ley de cultura” Revista “Proceso”, núm. 1490. 22 de mayo de 2005. pp. 64-65.

El derecho cultural como conjunto de leyes y normas relativas a la cultura, en la actualidad no se encuentra mencionado en la legislación nacional, pues en nuestro país, el derecho cultural no es una parte definida, articulada, ni bien regulada de la legislación mexicana, ya que está formado por normas de distintos ordenamientos legales, e involucra a diferentes organismos y niveles gubernamentales. De igual manera, el derecho a la cultura, garantía y derecho específico que aquí estudiamos, no se encuentra contemplado en las leyes mexicanas, no se encuentra en la Constitución política ni se encuentra mencionado en sus leyes. Sin embargo, es posible destacar elementos dentro de la legislación nacional vigente que sustentan la existencia de un derecho cultural mexicano. La garantía legal para acceder y gozar de la cultura, abarca a todos los elementos relacionados e involucrados con el derecho cultural, pues si bien representa su esencia y fundamento, es necesario involucrar en su estudio a todos los fenómenos que le afectan. La lista de contenidos del derecho cultural de Harvey intenta incluir todos los aspectos relativos a la cultura incluidos en las leyes, lo que facilita el identificar a los elementos dispersos y facilita el estudio comparativo de legislaciones nacionales. La complejidad y estrecha relación que tiene la cultura con las leyes y con una gran variedad de aspectos sociales, económicos y políticos, hacen que el derecho cultural esté formado por muy variados elementos. Desde la industria editorial, la música, la danza, las artesanías, hasta el deporte, la censura y las comunidades indígenas, todos son contenidos del derecho cultural por ser elementos relacionados con la cultura, y por ser cultura en sí mismos. Incluso existen muchos otros aspectos que apenas se considera que influyen en la cultura y en su conocimiento, contribuyendo aún más con la complejidad y lo extenso que exige cualquier legislación relacionada con la cultura humana.

Aunque no se puede evitar hacer referencia a todas las variables y aspectos de la legislación cultural, esta investigación centra su estudio en el derecho a la cultura individual y específica, o el derecho a participar y gozar de la cultura. Puede decirse que el derecho cultural es la regulación de este derecho a la cultura individual, aunque recientemente se ha incluido el derecho de las comunidades a la cultura, por lo que ya no se considera sólo su carácter personal e individual, sino también uno grupal, haciendo más complejo y amplio su estudio. De cualquier manera, al hablar del derecho a la cultura, es necesario hacer referencia a diversos contenidos del derecho cultural general, así como de otras garantías también reglamentadas en las leyes. El derecho de expresión, de imprenta, derecho a la educación, y el derecho de las comunidades indígenas, son algunos de tantos ordenamientos legales que en su conjunto, forman los derechos culturales nacionales.

El reconocimiento de los derechos humanos por parte del gobierno y su legislación, es una característica fundamental del Estado moderno, pues al constituirse como derecho positivo, es decir, leyes escritas y vigentes, el gobierno tiene la obligación de respetar y garantizar su ejercicio y goce. Durante la revolución francesa, en 1789, se establecía en el artículo primero de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” que: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las diferencias sociales no pueden tener otro fundamento que la utilidad común.”⁴¹; y en su artículo 11, que: “La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre. Por consiguiente, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, haciéndose responsable de los abusos de esa libertad en los casos previstos por la ley.”⁴²

Aunque aún no se hace referencia explícita a la cultura, puede observarse la tendencia que desde entonces habría de tomar el derecho internacional y los derechos humanos, y por consiguiente, la tendencia que las legislaciones nacionales presentan desde la fecha. Por esta razón, el derecho cultural mexicano, y específicamente el derecho a la cultura en México, tiene su regulación en dos lugares; en los tratados internacionales aplicables, y en la legislación nacional.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Edwin Harvey, quien en su estudio rastrea los antecedentes y las fuentes de las legislaciones culturales de varias naciones, señala al Derecho internacional americano como el primero en reconocer el derecho a la cultura como parte de los derechos humanos. “... por ejemplo, la Resolución XI aprobada por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz realizada en México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, texto conocido como Declaración de México, en cuyo apartado 13 los Estados de América reconocen y declaran:

⁴¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano

⁴² http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano

“Entre los derechos del hombre figura, en primer término, la igualdad de oportunidades para disfrutar de todos los bienes espirituales y materiales que ofrece nuestra civilización, mediante el ejercicio lícito de su actividad, su industria y su ingenio.”⁴³

La “Declaración Universal de los Derechos del Hombre”, firmada y adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, señala en su artículo 26 que:

“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 las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o 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 habrá de darse a sus hijos.”⁴⁴

En su artículo 27 se habla ya específicamente del derecho a la cultura, y en su segundo párrafo se menciona también el derecho de autor que veremos mas adelante:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”⁴⁵

⁴³ Edwin R. Harvey. Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo... op. cit, pág. 27.

⁴⁴ Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Organización de las Naciones Unidas, 1948. <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

⁴⁵ Declaración Universal de los Derechos del Hombre

En la tradición jurídica de los derechos humanos se hace una clasificación entre los derechos políticos y civiles, conocidos como derechos de primera generación, y los sociales, económicos y culturales conocidos como de segunda generación. Los primeros son considerados como conquistas de los ciudadanos frente al poder del Estado, y las revoluciones del siglo XVIII permitieron la formación del Estado moderno fundamentado en estas garantías. Estos derechos suponen que para su ejercicio, se requiere principalmente la no intervención o influencia estatal; la igualdad jurídica, libertad de pensamiento y expresión, derecho a la propiedad, derecho de asociación, e incluso la no esclavitud, son derechos que limitan la actividad, las facultades y el poder del Estado frente a los individuos y la sociedad.

Sin embargo, desde la declaración de la revolución francesa se hizo evidente y claro que la complejidad de las relaciones, diferencias y factores sociales, culturales, políticos, económicos, etc., hacían imposible el libre y adecuado ejercicio de los derechos humanos, usualmente establecidos como garantías individuales en las distintas legislaciones constitucionales. La no intervención estatal, el reconocimiento escrito de los derechos humanos y su respeto por parte del Estado, no son suficientes para eliminar las diferencias sociales y garantizar el libre desarrollo del individuo y de la sociedad. Las ideas ilustradas de legalidad y derechos humanos, rápidamente se vieron rebasadas por la realidad social, por lo que surge el llamado Estado social, que tiene la característica de estar obligado por sus mismas leyes a tomar las medidas necesarias para evitar que las diferencias sociales, económicas, culturales, etc., no sean obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos. La actividad e intervención estatal en temas de salud, laborales, económicos, educativos, etc., se ha justificado y explicado hasta el día de hoy como el medio y el fin para lograr la igualdad en el ejercicio de dichos derechos fundamentales. El Estado interviene de manera directa en la vida privada, pues las mismas leyes que le prohíben intervenir en ciertos aspectos para salvaguardar algunos derechos humanos, también le obligan a intervenir en otros.

Los derechos humanos de segunda generación, o derechos económicos, sociales y culturales, se explican y surgen como derechos que el gobierno debe satisfacer activamente, creando las condiciones necesarias para su goce, y de esta manera, garantizar la protección de los derechos más básicos o también llamados de primera generación. En este sentido, el derecho a la cultura surge de la idea de que los individuos y las sociedades requieren de la actividad y el disfrute cultural, como un fin para alcanzar un digno desarrollo humano, y como medio para eliminar las diferencias sociales. Así se expresaba ya en el preámbulo del “Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales” de 1966, al que México se adhiere en 1981, al señalar que: “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 civiles y políticos.”⁴⁶, y el papel del gobierno se señala en su segundo artículo, al indicar que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”⁴⁷

Respecto al derecho a la cultura, el artículo 15 señala explícitamente que:

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

a) Participar en la vida cultural;
b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.”⁴⁸

En el derecho internacional americano, la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” de 1948, menciona en su artículo 12 que: “Toda persona tiene derecho a la

⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, 1966. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, 1966

educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.”⁴⁹, y en el 13 que:

“Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.”⁵⁰

Tenemos así que en México, el derecho que todo hombre tiene a la cultura, no se encuentra escrito en ninguna ley o reglamento, sino que los mexicanos gozan legalmente del derecho a la cultura a través de leyes y tratados internacionales, y no por estar escrito en alguna ley nacional. Todos estos tratados y acuerdos han sido firmados, adoptados y ratificados por el gobierno mexicano, razón por la que es derecho aplicable y vigente en nuestro país según el artículo 133 de la Constitución mexicana.

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de de ella, y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado, se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”⁵¹

Y como señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estos tratados se encuentran justo por debajo de la constitución política.

LEGISLACIÓN NACIONAL

⁴⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Organización de los Estados Americanos, 1948.

<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm>

⁵⁰ Idem

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<http://constitucion.gob.mx/index.php?idseccion=58&ruta=1>

Respecto al derecho cultural dentro de la legislación nacional, desde la época colonial y todas las legislaciones siguientes, hasta nuestra fecha, se han considerado aspectos relativos a la cultura, y no necesariamente con el propósito específico de que todos los hombres disfruten de la vida cultural. La libertad de expresión, de creencias, deberes de crear y fomentar la educación escolar, las artes, derecho a la información, etc., todos son resultados de un proceso social e histórico específico y propio que a través del tiempo han llegado a formar parte de lo que hoy se conoce como derechos culturales. El derecho a la cultura, como garantía legal explícitamente plasmada, no se encuentra dentro de las leyes mexicanas. En 1988, por decreto presidencial, se crea el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, CONACULTA, y sólo se menciona como atribución de dicho consejo, el “1. Promover y difundir la cultura y las artes”⁵², pero hasta el día de hoy, el derecho de los mexicanos a la cultura no está escrito en ninguna ley nacional.

Aunque las leyes nacionales no contienen el derecho a la cultura en su sentido individual, en el llamado derecho de las comunidades indígenas puede observarse algunos principios de lo que se considera el derecho a la cultura de comunidades o grupos. Este se encuentra contenido tanto en la Constitución Política Federal, algunas estatales y en diversas normas, así como su parte contenida en la legislación internacional vigente.

Así, el artículo segundo de la Constitución mexicana señala:

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

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados.

⁵² Artículo 1°. Decreto por el que se crea el Consejo Nacional Para la Cultura y las Artes, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública que ejercerá las atribuciones de promoción y difusión de la cultura y las artes. Publicado el 7 de diciembre de 1988.
<http://sic.conaculta.gob.mx/documentos/597.pdf>

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.”⁵³

Por su parte, la Constitución política del estado mexicano de Chiapas, preescribe:

“... El Estado protegerá y promoverá el desarrollo de la cultura, lenguas, usos, costumbres, tradiciones y formas de organización social, política y económica de las comunidades indígenas. También garantizará a sus integrantes el acceso pleno a la justicia, a los servicios de salud y a una educación bilingüe que preserve y enriquezca su cultura...

Se reconoce y protege el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones...

En todo procedimiento o juicio en el que una de las partes sea indígena, se tomará en consideración su cultura, usos, costumbres y tradiciones...”⁵⁴

El derecho a la cultura en su sentido personal, tema de este trabajo, lo hemos ubicado en el derecho internacional aplicable, y no en el nacional. Sin embargo, existen varios contenidos en el derecho mexicano, derechos culturales, que sin duda participan e influyen directamente con la cultura nacional, y la forma en que esta se desarrolla y se relaciona con los individuos. Desde las leyes de la colonia, hasta el actual y moderno derecho indígena, toda la legislación ha participado e intervenido en la cultura de los mexicanos, pero solamente las normas legales que intervienen directa y activamente en la esfera de la cultura, entran en la categoría de derechos culturales o derecho cultural.

El derecho a la cultura, aunque no de manera explícita, se encuentra contemplado en la legislación nacional, y se compone principalmente de las siguientes normas.

⁵³ Artículo 2° . Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<http://constitucion.gob.mx/index.php?idseccion=58&ruta=1>

⁵⁴ Artículo 13° “Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas”
http://www.e-local.gob.mx/wb2/ELOCAL/ELOC_ConstChia

Legislación en Educación.

Artículo tercero constitucional o derecho a la educación, que dice:

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria. 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...

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... 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...

IV.- Toda la educación que el Estado imparta será gratuita.”⁵⁵

En México, la educación, entendiéndose la educación escolar institucionalizada, es considerada obligatoria hasta la secundaria; ésta debe ser científica y fomentar las facultades del ser humano. Se señala que la educación debe fomentar el mejoramiento cultural de la población según un sistema de vida democrático, así como asegurar su continuidad y acrecentamiento. La idea de la educación como medio de liberación y desarrollo social tiene su origen en el período de la Ilustración, y desde entonces las leyes mexicanas han reconocido la obligación del gobierno de impartir educación gratuita elemental a la población. El ánimo progresista y revolucionario al momento de la redacción de este famoso artículo de la Constitución mexicana, explica el porqué de la gran especificación de las características que la educación básica ha de poseer, y la gran confianza que se tiene en el poder y capacidades de la educación. En la fracción V de este mismo

⁵⁵ Artículo 3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<http://constitucion.gob.mx/index.php?idseccion=58&ruta=1>

artículo se establecen las obligaciones estatales al respecto, entre las que se encuentra la obligación de fortalecer la difusión de la cultura nacional.

”V.- Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.”⁵⁶

Esta fracción V, se complementa con el artículo 31 constitucional que dice:

“Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley...”⁵⁷

Se puede concluir que legalmente existe la obligación del Estado de proporcionar hasta la educación secundaria de manera gratuita, la obligación de los individuos a recibirla, y la obligación de los padres y tutores de hacer que la reciban sus hijos y pupilos. Sin embargo, en la legislación mexicana sólo se contempla responsabilidad del Estado, y ninguna del individuo o sus padres.

Legislación en bibliotecas y lectura

Otra disposición normativa que involucra al derecho a la cultura es la Ley General de Bibliotecas de 1988. La obligación estatal de promover la investigación científica y difundir la cultura tiene como reglamentación esta Ley de Bibliotecas, la cual tiene como objeto:

“...La distribución y coordinación entre los Gobiernos Federal, Estatales y Municipales de la función educativa y cultural que se lleva a cabo mediante el establecimiento, sostenimiento y organización de bibliotecas públicas;”⁵⁸

⁵⁶ Artículo 3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁵⁷ Artículo 31. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁵⁸ Artículo Primero. “Ley General de Bibliotecas”

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/134.pdf>

En el segundo artículo de esta ley puede observarse claramente, primero, la importancia que tienen las bibliotecas y demás registros y catálogos de información para con la cultura y su desarrollo; y segundo, la relación entre esta obligación estatal de proporcionar bibliotecas, y su obligación de satisfacer el derecho a la cultura.

“Artículo 2.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por biblioteca pública todo establecimiento que contenga un acervo de carácter general superior a quinientos títulos, catalogados y clasificados, y que se encuentre destinado a atender en forma gratuita a toda persona que solicite la consulta o préstamo del acervo en los términos de las normas administrativas aplicables.

La biblioteca pública tendrá como finalidad ofrecer en forma democrática los servicios de consulta de libros y otros servicios culturales complementarios que permitan a la población adquirir, transmitir, acrecentar y conservar en forma libre el conocimiento en todas las ramas del saber.

Su acervo podrá comprender colecciones bibliográficas, hemerográficas, auditivas, visuales, audiovisuales y, en general cualquier otro medio que contenga información afín.”⁵⁹

En el año 2000 se promulgó la Ley de Fomento para la Lectura y el Libro, que señala como su objeto el:

“ I.- Fomentar y promover la lectura;

II.- Promover la producción, distribución, difusión, calidad del libro mexicano, y facilitar su acceso a toda la población;”⁶⁰

En su artículo 3º señala que

“Es inviolable la libertad de escribir, editar y publicar libros sobre cualquier materia. Ninguna autoridad federal, estatal o municipal puede prohibir, restringir ni obstaculizar la promoción, creación, edición, producción, distribución o difusión de libros.”⁶¹

⁵⁹ Artículo 2º “Ley General de Bibliotecas”

⁶⁰ Artículo Primero. “Ley de Fomento para la Lectura y el Libro”
www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/39.doc

En este sentido, se señalan como obligaciones gubernamentales al respecto el:

- I.- Fomentar el hábito de la lectura, formando lectores en todos los niveles de educación, con base en los programas y técnicas más adecuadas de lectura y comprensión, así como en el cuidado y conservación de los libros;
- II.- Promover la lectura de los libros publicados en México y la existencia de ellos en todas las bibliotecas del país, y
- III.- Organizar todo tipo de actividades y eventos que promuevan el libro y estimulen el hábito de la lectura, en apoyo a los objetivos de esta Ley.”⁶²

Así como:

- “... II.- Apoyar todo tipo de actividades y eventos que promuevan y estimulen el libro y el fomento a la lectura que establezca el programa nacional para el fomento a la lectura y el libro;
- III.- Promover la formación y actualización de profesionales en el fomento y promoción de la lectura;
- IV.- Apoyar la concertación de los intereses y esfuerzos del sector público con el sector privado para el desarrollo sostenido y democrático de la industria del libro;
- V.- Promover el desarrollo de sistemas integrales de información sobre el libro, su distribución, la lectura y los derechos de autor, así como crear una base de datos que contemple: catálogos y directorios colectivos de autores, obras, editoriales, industria gráfica, bibliotecas y librerías mexicanas, disponible para la consulta en red desde cualquier país;
- VI.- Apoyar las actividades en defensa de los derechos del autor, el traductor y del editor, dentro y fuera del territorio nacional;
- VII.- Impulsar el incremento y mejora de la producción editorial nacional que dé respuesta a los requerimientos culturales y educativos del país en condiciones adecuadas de cantidad, calidad, precio y variedad;

⁶¹ Artículo 3°. “Ley de Fomento para la Lectura y el Libro”

⁶² Artículo 5°. “Ley de Fomento para la Lectura y el Libro”

VIII.- Apoyar acciones que favorezcan el acceso a los discapacitados a las bibliotecas y a las técnicas de audición de texto;

IX.- Intervenir como instancia de consulta y conciliación en todos los asuntos concernientes al seguimiento, evaluación y actualización de la política integral de la lectura y el libro;

X.- Sugerir a los editores nacionales, la traducción y publicación de textos editados en lengua extranjera que contribuyan al conocimiento y a la cultura universal, y

XI.- Fomentar a los creadores literarios locales y regionales.”⁶³

Legislación de ciencia y tecnología

Las disposiciones legales relativas a la ciencia y a la tecnología, por tratarse de productos culturales, también constituyen parte del derecho cultural mexicano y se relaciona con el derecho a la cultura. En el 2002 entró en vigor la Ley de Ciencia y Tecnología, ley relacionada también con la fracción V del artículo tercero constitucional. Esta ley señala que las bases de la política de Estado en materia de ciencia y tecnología deben tener las siguientes características:

“... I. Incrementar la capacidad científica, tecnológica y la formación de investigadores para resolver problemas nacionales fundamentales, que contribuyan al desarrollo del país y a elevar el bienestar de la población en todos sus aspectos;

II. Promover el desarrollo y la vinculación de la ciencia básica y la innovación tecnológica asociadas a la actualización y mejoramiento de la calidad de la educación y la expansión de las fronteras del conocimiento, así como convertir a la ciencia y la tecnología en un elemento fundamental de la cultura general de la sociedad;

III. Incorporar el desarrollo y la innovación tecnológica a los procesos productivos para incrementar la productividad y la competitividad que requiere el aparato productivo nacional;

IV. Integrar esfuerzos de los diversos sectores, tanto de los generadores como de los usuarios del conocimiento científico y tecnológico, para impulsar áreas de conocimiento estratégicas para el desarrollo del país;

V. Fortalecer el desarrollo regional a través de políticas integrales de descentralización de las actividades científicas y tecnológicas, y

⁶³ Artículo 10°. “Ley de Fomento para la Lectura y el Libro”

VI. Promover los procesos que hagan posible la definición de prioridades, asignación y optimización de recursos del Gobierno Federal para la ciencia y la tecnología en forma participativa.”⁶⁴

Asimismo, la Ley de Ciencia y Tecnología tiene como objeto lo siguiente:

- “... I. Regular los apoyos que el Gobierno Federal está obligado a otorgar para impulsar, fortalecer y desarrollar la investigación científica y tecnológica en general en el país;
- II. Determinar los instrumentos mediante los cuales el Gobierno Federal cumplirá con la obligación de apoyar la investigación científica y tecnológica;
- III. Establecer los mecanismos de coordinación de acciones entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y otras instituciones que intervienen en la definición de políticas y programas en materia de desarrollo científico y tecnológico, o que lleven a cabo directamente actividades de este tipo;
- IV. Establecer las instancias y los mecanismos de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas, así como de vinculación y participación de la comunidad científica y académica de las instituciones de educación superior, de los sectores público, social y privado para la generación y formulación de políticas de promoción, difusión, desarrollo y aplicación de la ciencia y la tecnología, así como para la formación de profesionales de la ciencia y la tecnología;
- V. Vincular la investigación científica y tecnológica con la educación;
- VI. Apoyar la capacidad y el fortalecimiento de los grupos de investigación científica y tecnológica que lleven a cabo las instituciones públicas de educación superior, las que realizarán sus fines de acuerdo a los principios, planes, programas y normas internas que dispongan sus ordenamientos específicos;
- VII. Determinar las bases para que las entidades paraestatales que realicen actividades de investigación científica y tecnológica sean reconocidas como centros públicos de investigación, para los efectos precisados en esta Ley, y
- VIII. Regular la aplicación de recursos autogenerados por los centros públicos de investigación

⁶⁴ Artículo 2°. Ley de Ciencia y Tecnología
www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/242.pdf

científica y los que aporten terceras personas, para la creación de fondos de investigación y desarrollo tecnológico.”⁶⁵

Derecho de expresión y de información.

El derecho a gozar y participar de la cultura, necesariamente hace referencia a los derechos de expresión y de información, derechos contemplados y reglamentados en el artículo sexto constitucional que señala:

“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 terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.”⁶⁶,

y se complementa con el artículo 7º, relativo a la libertad de prensa o imprenta, donde se señala que:

“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera 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 límites 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.”⁶⁷

El concepto de información no ha sido bien definido en la legislación mexicana, razón por la que sólo se hace referencia a este derecho como derecho a la información en posesión de entidades gubernamentales. El derecho a la información, como parte del derecho a la cultura, se encuentra contemplado en el artículo 6º constitucional, entendido específicamente como el derecho a la información pública. Su regulación se encuentra en la “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información”, y tiene como finalidad el “... proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda

⁶⁵ Artículo Primero. “Ley de Ciencia y Tecnología”

⁶⁶ Artículo 6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁶⁷ Artículo 7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.”⁶⁸

En este sentido, aunque esta ley trata específicamente sobre información en poder de entidades gubernamentales, se señala que:

“El derecho de acceso a la información pública se interpretará conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados.”⁶⁹

Y por sujetarse a los tratados internacionales, este derecho que todos los mexicanos tienen a la información no se limita a documentos burocráticos. Una vez más, la herramienta que trata de complementar a la legislación nacional y que desarrolla mejor el concepto de información, es el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966, que señala en su artículo 19 que:

- “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”⁷⁰

En 1969 se celebró la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos” o “Pacto de San José”, la cual agrega la libertad de pensamiento en su artículo 13.⁷¹ Este tratado, al igual que el

⁶⁸ Artículo Primero. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.

”<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>

⁶⁹ Artículo 6° Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.

⁷⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, 1966.

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

⁷¹ El artículo 13 de la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos” respecto a la libertad de expresión, señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, fueron reconocidos y firmados por el gobierno mexicano en 1981, y constituyen derecho aplicable desde entonces.

Tenemos entonces algunos de los principios constitucionales más importantes que sustentan el derecho a la cultura. Podríamos continuar mencionando a cada una de las normas relacionadas con la cultura y el derecho de todos a acceder a ella, pero es tan amplio el campo de acción que sólo nos limitaremos a mencionar el resto y especializarnos en una sola legislación, la de propiedad intelectual que será tratada en el siguiente capítulo. Respecto al derecho cultural, o derechos culturales, las siguientes leyes federales vigentes en México, componen el subsistema normativo que regula todas las relaciones del Estado con el campo de la cultura, es decir, que conforman en su conjunto al derecho cultural mexicano.

Ley Federal de Derecho de Autor

Ley de Ciencia y Tecnología

Ley de la Propiedad Industrial

Ley General de Educación

Ley que crea El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura

Decreto que crea al Consejo Nacional Para la Cultura y las Artes

Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental

Ley General de Bibliotecas

Ley General de Bienes Nacionales

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia

Ley Federal de Cinematografía

Ley Federal de Radio y Televisión

Ley Federal de Telecomunicaciones

fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” En <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html> de la Organización de Estados Americanos.

Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas
Ley Federal para el Fomento de la Micro industria y la Actividad Artesanal
Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales
Ley de Fomento para la Lectura y el Libro
Ley sobre Delitos de Imprenta
Ley de Imprenta

CAPÍTULO III

LA PROPIEDAD INTELECTUAL

INTRODUCCIÓN

Durante toda la historia humana, las creaciones de la inteligencia del hombre han facilitado su existir y han inspirado nuevas y más modernas creaciones. La cultura es y se alimenta de estos productos y bienes intelectuales, pues el hombre solo puede recibirla, contribuir y participar en ella gracias a su inteligencia y a través de ciertas abstracciones mentales. La idea de propiedad intelectual es propia y característica del Estado moderno liberal y su respectivo régimen de propiedad privada. Aunque toda creación artística y científica tiene un autor o autores, y aunque estas creaciones muchas veces han sido deliberadamente secretas y ocultadas del público, los bienes inmateriales y abstractos, considerados como propiedad privada, es un fenómeno cultural reciente y propio del Estado y de la sociedad moderna.

A raíz de los adelantos y cambios en las tecnologías informáticas y de comunicación, el conocimiento y la cultura humana han adquirido una posición importante en el mundo moderno. La información, el conocimiento, y en general toda manifestación cultural, son hoy en día un factor esencial del progreso y desarrollo de las personas y sus comunidades. El mercado mundial poco a poco comienza a ser ocupado por bienes inmateriales, pues además de su valor monetario y comercial, los productos de la cultura constituyen bienes esenciales para el desarrollo y progreso científico, artístico y social, los cuales representan un beneficio y bienestar que va mucho más allá del simple intercambio mercantil.

En la primera parte de este capítulo, se explicará el origen de la propiedad intelectual como parte de un proceso histórico propio de la sociedad y del Estado modernos. En una segunda parte, se tratará a la propiedad privada como una norma legal vigente en México y en el mundo, señalando aquellos fundamentos jurídicos que sustentan y dan forma al régimen privado de propiedad intelectual, especialmente dentro del actual mercado globalizado. Los nuevos sistemas y tecnologías de comunicaciones e información, mezclado con la presente situación del mercado

mundial industrializado, han provocado un nuevo interés e importancia en el estudio de los productos y creaciones culturales, en su propiedad, y en su relación con la cultura humana.

LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual, como derecho garantizado y protegido por el Estado, constituye una ley mucho más desarrollada, acabada y especializada que el derecho a la cultura. Los intereses y la motivación para hacerlo han sido mucho más influyentes y poderosos que el interés y motivación para desarrollar un efectivo y real ejercicio del derecho a la cultura.

El derecho de propiedad intelectual está relacionado muy estrechamente con la cultura. Se utiliza el término de intelectual para referirse a cualquier creación de la mente humana, y por ser humana, se trata de una expresión y manifestación de la cultura. Se aplica un régimen de propiedad privada a estas producciones intelectuales, y como productos tangibles, se integran y forman una parte importante del mercado de bienes del mundo. La propiedad intelectual se ha visto obligada a estudiar y actualizar sus contenidos según lo exige el nuevo panorama de unificación política, social y técnica del mundo, pues además de influir y formar parte de la cultura, los productos de la inteligencia del hombre constituyen hoy más que nunca elementos de identidad, comunicación y desarrollo humano y social.

El derecho de propiedad privada intelectual, al igual que el derecho a la cultura, es un derecho de reciente creación, tiene en su esencia y es una expresión manifiesta del Estado moderno; y una vez más, el origen se remonta al período de revoluciones sociales, políticas y económicas. Desde siempre, el derecho cultural y el derecho de propiedad intelectual han estado relacionados. Su desarrollo fue simultáneo, y como veremos más adelante después de explicar al derecho de propiedad intelectual mexicano, las consecuencias políticas de estos elementos son sumamente fuertes y actuales, razón que hace importante su estudio para las ciencias políticas. La propiedad privada es un elemento característico y fundamental de la sociedad y del Estado moderno, pues desde su fundación, el derecho, la propiedad privada y la economía han influido para dar su forma al Estado y sociedad actuales.

Como vimos anteriormente, las manifestaciones culturales son producciones humanas que expresan y forman parte de la cultura del creador o creadores. Si bien siempre han existido creaciones intelectuales humanas de todos los tipos y formas, sólo recientemente han existido leyes que dan poderes y facultades especiales para que tales creaciones puedan ser explotadas comercialmente. El libre mercado y la propiedad privada, característicos del Estado moderno, se relacionaron desde el principio con las creaciones culturales, pues las nuevas ideas revolucionarias critican el monopolio cultural de la Iglesia y de la realeza, así como la censura y privilegios que el antiguo régimen provocaba.

La propiedad intelectual en México está formada por el llamado derecho autoral, y el derecho industrial. “El derecho de propiedad intelectual es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan prerrogativas otorgadas por el Estado a las personas sobre las creaciones de su mente. O bien, es el conjunto de disposiciones jurídicas establecidas en la Carta magna, tratados internacionales, leyes, reglamentos y demás ordenamientos sobre los que se fundamenta el Estado para otorgar a individuos, empresas o instituciones, el reconocimiento, el derecho y la protección al uso exclusivo de obras literarias, artísticas, científicas, industriales y comerciales.”⁷²

El origen del derecho de propiedad intelectual surge de dos elementos. Primero, el derecho del creador para que la autoría y originalidad de su obra sea respetado, y en segundo lugar, el derecho a explotar y disfrutar de los beneficios comerciales de dicha creación. La escritura y la publicación de libros fue la actividad que dio origen a estas disposiciones. Antes de la invención de la imprenta, la explotación comercial de las obras literarias era casi inexistente, su duplicación, muy costosa y complicada, además del muy reducido grupo de consumidores, pero cuando la producción masiva y barata de libros fue posible y bien remunerada, surgió la necesidad de hacer del comercio de ideas escritas una actividad económica y protegida por la ley.

Del individualismo y liberalismo de la época de las grandes revoluciones, la idea de que el hombre tiene un derecho natural y/o divino sobre su trabajo y a todos los beneficios que de él resulten, era común. En general, la creación literaria se convierte en una actividad bien remunerada, con un mercado de consumidores constantemente en aumento, y las leyes incluyen nuevos derechos y disposiciones con el fin de proteger a esta nueva industria de bienes

⁷² Pedro Labriega Villanueva. “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad intelectual en México”. En: Revista de Derecho Privado. Año II, núm 6, septiembre-diciembre, 2003. Editorial nueva época. México. 2003. pág. 56

inmateriales e intangibles. El derecho a la libre empresa y el derecho a la propiedad privada se relacionan desde entonces a las producciones literarias, esquema que con el tiempo sería aplicado a la gran mayoría de producciones intelectuales, entendidas como manifestaciones o productos culturales.

DERECHO DE AUTOR

El derecho de propiedad intelectual está formado por dos elementos: el derecho de autor y el derecho de propiedad industrial. El derecho de autor, a su vez tiene dos partes, el derecho moral y el derecho patrimonial. El primero hace referencia al derecho que sólo el autor de la obra tiene para decidir si se publica su obra, en qué medio y forma, así como el derecho a que se reconozca la autoría e integridad de dicha obra. Se dice que el derecho moral del autor es “inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.”⁷³, o en otras palabras, el derecho del autor a que se le reconozca como tal. “El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.”⁷⁴

Respecto al derecho moral, la autoría de una producción intelectual, como lo es el caso de un escritor, no depende de las leyes o de alguna disposición, ni siquiera requiere su reconocimiento, pues se trata de un hecho que no puede ser alterado, razón por la que la ley mexicana reconoce el derecho moral del autor “... desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, ...ni quedara subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.”⁷⁵ El derecho de autor o el derecho moral del autor, surge con las ideas de la revolución francesa. Tiene un sustento filosófico y se considera a la producción intelectual parte del espíritu del creador, y por lo tanto, inseparables. Este llamado derecho de autor, en su relación con el derecho de propiedad, es un derecho que puede ser ejercido incluso por los herederos del creador, y tiene el objeto de evitar la modificación o la usurpación de alguna obra intelectual, conservando los privilegios que corresponden. El derecho de autor, o los derechos morales de autor que acabamos de señalar, se perfeccionan en Francia y Alemania, y crean los antecedentes que distintas legislaciones alrededor del mundo, incluyendo la nuestra, adoptarían respecto al derecho de autor.

⁷³ Artículo 19, Ley Federal del Derecho de Autor.
<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

⁷⁴ Artículo 18, Ley Federal del Derecho de Autor.

⁷⁵ Artículo 5, Ley Federal del Derecho de Autor.

La otra parte de la propiedad intelectual es la llamada de derechos patrimoniales y devienen de la tradición angloamericana del derecho de autor. Ésta trata los beneficios y derechos económicos de la explotación de la obra. A diferencia de la legislación moral francesa, esta privilegia más los derechos de explotación comercial de las obras artísticas, de ahí la palabra inglesa de copyright, o el derecho de copia. La primera ley que otorga derechos de explotación sobre obras comerciales, es el llamado “Estatuto de la Reina Ana” de 1710, y constituye simplemente el derecho exclusivo de imprimir y comercializar alguna obra al ser propietario de sus derechos patrimoniales, o en sus propias palabras: “Una ley para fomentar el saber, al transmitir el título de propiedad de las copias de los libros impresos a los autores o a los compradores de dichas copias durante los períodos estipulados en el propio Estatuto.”⁷⁶ El autor vende los derechos patrimoniales, generalmente a algún editor, quien a cambio de algún pago al creador, tiene los derechos exclusivos de la impresión de dicha obra por algún tiempo. El origen de este documento es la protección de la inversión de los editores, eliminar los derechos perpetuos de los que gozaban algunas casas editoras, y al mismo tiempo, crear un ambiente de censura parcialmente legalizada. “En lugar de un monopolio perpetuo, la duración del copyright se estableció en 28 años a partir de la publicación de la obra; finalizado dicho plazo, cualquiera podía copiar la obra y, por lo visto, venderla al público.”⁷⁷ Podemos encontrar vestigios de esta vieja legislación al observar que la idea de derechos especiales y permisos gubernamentales continúa, pues los derechos de explotación de una obra son otorgados ahora por el gobierno y no por el rey. El derecho patrimonial inglés se une al derecho moral francés, resultando en la legislación mixta de la mayoría de las legislaciones autorales modernas.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Sin embargo, la propiedad intelectual no sólo está formada por el derecho de autor, con su protección de obras artísticas y científicas. La propiedad intelectual está formada tanto del derecho autoral como del derecho industrial, pues como vimos en el primer capítulo, la influencia de la cultura se ve manifestada en todas las actividades humanas, incluyendo la actividad industrial. No puede negarse que las innovaciones industriales y comerciales son producto del

⁷⁶ Estatuto de la Reina Ana. “Anne Statute - 1710” <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>

⁷⁷ Paul Goldstein. “El copyright en la sociedad de la información” Universidad de Alicante. España. 1994. Pág 77

intelecto humano, y por lo tanto, son manifestaciones culturales. La propiedad industrial otorga derechos de explotación exclusiva de las innovaciones e invenciones tecnológicas, comerciales o productivas de algún bien o servicio, o como lo expresa la Ley de propiedad industrial, al señalar entre sus objetivos el: “Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales;”⁷⁸ Por esta razón, la diferencia entre derecho de autor, propiedad intelectual e industrial es simplemente semántica y administrativa, pues también las innovaciones industriales tienen autor y son producto de una cultura y del intelecto humano. Del mismo modo que las creaciones artísticas y culturales son capaces de comportarse como productos mercantiles, también las creaciones en el ámbito industrial representan actualmente un producto en sí mismos, y la propiedad industrial se refiere a los derechos y beneficios económicos que éstos representan en exclusiva para su poseedor, independientemente de los resultantes de la aplicación o implementación directa de dicha creación intelectual en el ámbito industrial o comercial.

LEGISLACIÓN NACIONAL

El derecho de propiedad intelectual en México encuentra su normatividad tanto en las leyes nacionales, como en distintos tratados internacionales relacionados con la materia. Dentro del derecho constitucional, la propiedad intelectual se conforma por pos partes; el derecho de autor y el derecho de propiedad industrial, los cuales tienen su fundamento legal en sus leyes respectivas.

El artículo 28 constitucional legaliza en su párrafo noveno los derechos especiales y monopolios que tienen los titulares de la propiedad industrial y autoral cuando señala que:

“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso

⁷⁸ Artículo 2. inciso V. Ley de la Propiedad Industrial.
<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50.pdf>

exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”⁷⁹

Derecho de autor

El derecho autoral es regulado principalmente por la “Ley Federal del Derecho de Autor”, publicada en 1996, señala en su artículo 11 que:

“El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”⁸⁰

Asimismo, esta misma ley vincula al autor al derecho moral y patrimonial en los siguientes términos:

“Artículo 18.- El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

Artículo 19.- El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Artículo 20.- Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional.

Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;

⁷⁹Artículo 28, párrafo noveno. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁰ Art. 11. Ley Federal del Derecho de Autor.

- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.”⁸¹

Mientras que del derecho patrimonial, señala que:

“Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

Artículo 26 bis.- El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente...

Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

⁸¹ Ley Federal del Derecho de Autor.

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

Artículo 29.- Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y

II. Cien años después de divulgadas...

Pasados los términos previstos en las fracciones de este artículo, la obra pasará al dominio público.

Artículo 30.- El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.”⁸²

Respecto a creaciones artísticas, científicas y culturales, las obras capaces de ser propiedad privada son:

“Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

I. Literaria;

II. Musical, con o sin letra;

III. Dramática;

IV. Danza;

V. Pictórica o de dibujo;

VI. Escultórica y de carácter plástico;

VII. Caricatura e historieta;

VIII. Arquitectónica;

IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;

X. Programas de radio y televisión;

XI. Programas de cómputo;

XII. Fotográfica;

XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.”⁸³

⁸² Ley Federal del Derecho de Autor.

⁸³ Art 13. Ley Federal del Derecho de Autor.

Propiedad industrial

En el caso de la propiedad industrial, y específicamente su desarrollo, se encuentra entre las facultades del presidente de la república. Tenemos en la fracción XV del artículo 89 constitucional, que señala como atribuciones del ejecutivo federal, el:

“Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;”⁸⁴

El derecho industrial está regulado por la “Ley de la Propiedad Industrial” de 1991, y señala en su artículo 9 que:

“La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento.”⁸⁵

Continúa con los artículos 15 y 16, al señalando que:

“Artículo 15.- Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.

Artículo 16.- Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley.

Mientras que en el 25, se señala que:

Artículo 25.- El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

⁸⁴ Artículo 89, fracción XV. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁵ Artículo 9. Ley de la Propiedad Industrial.
<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50.pdf>

I.- Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y

II.- Si la materia objeto de la patente es un proceso, el derecho de impedir a otras personas que utilicen ese proceso y que usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto obtenido directamente de ese proceso, sin su consentimiento.”⁸⁶

Los elementos que el derecho industrial contempla como capaces de constituir propiedad privada son los siguientes:

“Artículo 27.- Serán registrables los modelos de utilidad que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial.

Artículo 28.- Se consideran modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.

Artículo 31.- Serán registrables los diseños industriales que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial.

Se consideran nuevos los diseños que sean de creación independiente y difieran en grado significativo, de diseños conocidos o de combinaciones de características conocidas de diseños...”⁸⁷

Aquello que no es objeto de la propiedad industrial, se señala en el artículo 16 y 19, que dicen:

“Artículo 16.- Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley, excepto:

⁸⁶ Ley de la Propiedad Industrial.

⁸⁷ Op. Cit.

- I.- Los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales;
- II.- El material biológico y genético tal como se encuentran en la naturaleza;
- III.- Las razas animales;
- IV.- El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, y
- V.- Las variedades vegetales.

Artículo 19.- No se considerarán invenciones para los efectos de esta Ley:

- I.- Los principios teóricos o científicos;
- II.- Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aún cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre;
- III.- Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios y los métodos matemáticos;
- IV.- Los programas de computación;
- V.- Las formas de presentación de información;
- VI.- Las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias;
- VII.- Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales, y
- VIII.- La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.”⁸⁸

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

En la actualidad, son muchos los instrumentos de derecho internacional que intentan estandarizar todas las diferentes legislaciones nacionales relativas a la propiedad intelectual. Tampoco es extraño que las naciones más interesadas en crear y aplicar dichas disposiciones, sean precisamente las que tienen la mayor producción de bienes culturales, tanto en el campo del arte y la educación, como en el de la tecnología y ciencia. Puede entenderse que el objetivo principal de la

⁸⁸ Ley de propiedad industrial.

normatividad internacional en materia de propiedad intelectual, es el de establecer lineamientos comunes que puedan evitar diferentes interpretaciones del derecho de propiedad intelectual al relacionarse dos o mas países, además de establecer y consolidar el nuevo mercado internacional de bienes y productos culturales.

Entre las mas importantes para la legislación mexicana y mundial, se encuentran el “Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial” de 1883, manejado por la “Organización Mundial de Propiedad Intelectual” OMPI, y vigente en México desde el 26 de julio de 1976. En su artículo primero se señala que:

“1) Los países a los cuales se aplica el presente Convenio se constituyen en Unión para la protección de la propiedad industrial.

2) La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.

4) Entre las patentes de invención se incluyen las diversas especies de patentes industriales admitidas por las legislaciones de los países de la Unión, tales como patentes de importación, patentes de perfeccionamiento, patentes y certificados de adición, etc.”⁸⁹

Respecto a la legislación internacional en derechos de autor, tenemos el “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas” de 1886 y su “Acta de París”, también manejado por la OMPI, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1975, que señala en su segundo artículo que:

⁸⁹ Artículo primero. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. 1883.
http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/paris/pdf/trtdocs_wo020.pdf

“ 1) Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.”⁹⁰

La lista de acuerdos y tratados internacionales suscritos y vigentes relativos a la propiedad intelectual es muy extensa, pues igual que el derecho cultural, su material de trabajo, la creación de la mente humana, es muy variado y adquiere muchas formas. Con el paso de los años, la legislación en materia de propiedad intelectual ha ido adaptando sus contenidos a las nuevas condiciones y exigencias del mundo de la cultura. Recordando que en un principio esta manifestación legal fue motivada por la producción de libros, el derecho de la propiedad intelectual ha extendido y diversificado los productos de la cultura capaces de ser protegidos como propiedad privada. Marcas, patentes, símbolos, señales radioeléctricas, disposiciones numéricas, etc., son todas categorías que intentan abarcar a las creaciones humanas y lograr así ser tratados como bienes y servicios.

El principal organismo internacional en este rubro es la “Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”. Aunque esta tiene sus orígenes en la Convención de Berna y París del siglo XIX, se forma propiamente en 1967 como un órgano dependiente de la “Organización de las Naciones Unidas.”

⁹⁰ Artículo 2° Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de París. 24 de julio de 1971.
http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf

La siguiente lista, si bien no representa la totalidad de la normatividad internacional aplicable en México en propiedad intelectual⁹¹, si trata de ejemplificar su evolución y adaptación a lo largo del tiempo según lo exigen las nuevas circunstancias, principalmente las tecnológicas y comerciales.

“Convenio de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión”. Adoptado el 26 de octubre de 1961. Vigente en México desde el 27 de mayo de 1964.

“Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial” (Acta de Estocolmo de 1967). Adoptado el 14 de julio de 1967. Vigente en México desde el 26 de julio de 1976.

“Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional” de 1958 (Acta de Estocolmo 1967). Adoptado el 14 de julio de 1967. Vigente en México desde el 26 de enero de 2001.

“Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886. Adoptado el 24 de julio de 1971 y vigente en México desde el 24 de enero de 1975.

“Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite” Adoptado el 21 de mayo de 1974, y vigente desde el 27 de mayo de 1976.

“Convención Internacional sobre la Protección de Variedades Vegetales” (UPOV). Acta de 1978, adoptado el 2 de diciembre de 1961 y vigente en México desde el 9 de agosto de 1997.

“Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes de 1977”. Adoptado el 28 de abril de 1977 y vigente en México desde el 21 de marzo de 2001.

“Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas”. Adoptado el 29 de octubre de 1971, vigente en México desde el 8 de febrero de 1974.

⁹¹ Instituto Mexicano de Propiedad Industrial. en:
http://www.impi.gob.mx/impi/jsp/indice_all.jsp?OpenFile=docs/marco_j/3w002200.htm

“Acuerdo entre México y la Unión Europea concerniente al Reconocimiento Mutuo y Protección de las Denominaciones en el Sector de las Bebidas Espirituosas”. Firmado el 27 de mayo de 1997 y vigente desde el 28 de agosto de 1997.

“Decreto Promulgatorio de la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, en el marco de la “Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura” (UNESCO). Adaptada en París el 17 de octubre de 2003 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de marzo del 2006.

Sin embargo, hoy en día son dos tratados internacionales los considerados de mayor importancia, influencia y alcance en el ámbito mundial. El primero, conocido como el “Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC), que es el anexo 1C del “Acuerdo que Establece a la Organización Mundial de Comercio” en 1994 y vigente en México desde el primero de enero del 2000. El segundo es el “Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor” de 1996 y vigente en México y publicado en el Diario oficial de la Federación el 15 de marzo del 2002.

Además de su reciente creación, estos dos tratados tienen su importancia en el hecho de obligar a las naciones contratantes, a través de sus organismos titulares, a respetar dicho acuerdo sin importar otros previos, unificándolos para evitar controversias. En el caso del ADPIC manejado por la OMC, su incumplimiento puede derivar en sanciones económicas para la nación que incumpla, por lo que éste tiene un carácter más coercitivo. Por otro lado, el avance y desarrollo en las tecnologías informáticas y de comunicación es considerado por primera vez en estos dos tratados, motivando e incluso obligando a las distintas legislaciones nacionales a proceder en el mismo sentido.

El “Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC), señala lo siguiente en cuanto a derecho de autor y propiedad industrial:

“Artículo 9.- ... 2. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Artículo 10.- Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971). Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos...

Artículo 27.- 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial (A los efectos del presente artículo, todo Miembro podrá considerar que las expresiones "actividad inventiva" y "susceptibles de aplicación industrial" son sinónimos respectivamente de las expresiones "no evidentes" y "útiles"). Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 65, en el párrafo 8 del artículo 70 y en el párrafo 3 del presente artículo, las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación por el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país.

2. Los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.

3. Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:

a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones del

presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.”⁹²

En el mismo sentido, el “Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor” trata de incluir estas nuevas disposiciones comerciales de la OMC con el fin de complementar y estandarizar sus contenidos, así como el unificar las normas internacionales. Además, este tratado se caracteriza por incluir la obligación para las naciones contratantes, de combatir y evitar la violación de derechos de propiedad resultante de la nueva tecnología informática y de telecomunicaciones.

“Artículo 4.- Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.

Artículo 5.- Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación...

Artículo 11.- Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley.”⁹³

La discusión y crítica respecto a estos dos instrumentos internacionales se basa principalmente en que estos tienen poca tolerancia respecto a la inviolabilidad de la propiedad privada intelectual, y por lo tanto, poca tolerancia a las excepciones que por interés público contemplan las naciones. Además, a pesar de que estos organismos internacionales reconocen la importancia que tiene el capital cultural como promotor del desarrollo, y de manifestar su interés

⁹² Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS). Anexo 1C del “Acuerdo que Establece a la “Organización Mundial de Comercio”. 1994.
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

⁹³ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Organización Mundial de Propiedad Intelectual. ONU. 1996.
http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/wct/pdf/trtdocs_wo033.pdf

en promover el intercambio y la transferencia de información y tecnología de las naciones ricas hacia las pobres, “... Los países desarrollados Miembros ofrecerán a las empresas e instituciones de su territorio incentivos destinados a fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados Miembros, con el fin de que éstos puedan establecer una base tecnológica sólida y viable.”⁹⁴ Estas nuevas disposiciones han tenido hasta ahora poco resultado.

Finalmente, el hecho de que el artículo 27 del “Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” señale que pueden ser patentadas todas las creaciones humanas producto de una actividad inventiva y que sean útiles, ha permitido que desde entonces sean capaces de considerarse propiedad privada prácticamente cualquier producto y manifestación de la cultura y mente humana. Los temas mas controversiales resultantes de esta amplitud de interpretación, son hoy en día, además de la información electromagnética del actual mundo tecnológico, la información de códigos genéticos, la de los productos animales y vegetales, la información no publicada y confidencial, la de los diagramas de circuitos integrados, la de la radiodifusión, el conocimiento tradicional y las composiciones químicas de medicamentos de primera necesidad, entre muchos otros.

La legislación mexicana, al igual que la mayoría de las naciones, ya sea por convicción o por coacción, han adecuado sus normas y reglamentos para armonizarlos con estos instrumentos internacionales. Por ejemplo, la mención de medios electrónicos o de “...cualquier otro medio conocido o por conocerse” del artículo 27 de la Ley Federal de Derecho de Autor”, es resultado directo de esta modernización de los medios inmateriales de la cultura y de la legislación de su propiedad. Podemos decir, que igual que en el caso del derecho a la cultura, la legislación internacional constituye la fuente más moderna y acabada. Sin embargo, la rapidez y exactitud con la que las leyes mexicanas de propiedad intelectual incluyen las exigencias internacionales, no se observa en el caso del derecho cultural nacional, siendo que ambas garantías se mencionan a la par y se consideran complementarias tanto en los mismos textos normativos, como por su teoría respectiva.

⁹⁴ Artículo 66 Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (TRIPS). 1994.

LIMITACIONES A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El tema de la excepción cultural constituye una manifestación, y un buen ejemplo de esta situación. El término surge durante la negociación del GATT (General Agreement on Trade and Tarriffs) en 1993, como el intento liderado por Francia para excluir a su industria cinematográfica de la lista de bienes y servicios por liberalizarse en el mercado internacional. Ya sea con la intención de proteger a la industria cultural nacional frente al enorme poder mediático de Estados Unidos, o bajo el argumento de promover la pluralidad y conservar una herencia cultural, el día de hoy casi todas las legislaciones nacionales contienen cláusulas de excepción cultural para sus productos frente al mercado mundializado y liberalizado. “Los defensores de un régimen estricto de derechos de propiedad intelectual alegan que el mismo estimula la innovación y contribuye a la transferencia de tecnología. Sus opositores señalan que otorgar derechos exclusivos de propiedad intelectual a los titulares de los mismos permite que monopolicen la tecnología e impidan que otros investiguen, usen y divulguen los resultados de dichas investigaciones.”⁹⁵

Estas excepciones, en el caso de la legislación nacional, están contenidas en los artículos 16 y 19 de la Ley de Propiedad Industrial, y respecto al derecho de autor, se justifican como una limitación por causa de utilidad pública y se tratan en el Título VI de la Ley Federal de Derecho de Autor al señalar que:

“Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.”⁹⁶

En este Título VI de la Ley de Derecho de Autor, se establecen las excepciones al derecho patrimonial, y se tratan sencillamente de las limitaciones más lógicas y obvias del derecho de

⁹⁵ Martin Khor. El saqueo del conocimiento, Icaria Editorial. Barcelona. 2003. pág. 92.

⁹⁶ Art 147. Ley Federal de Derecho de Autor.

autor. Más allá de una utilidad pública o interés nacional, las siguientes consideraciones responden a la costumbre y a una necesidad elemental de arte, ciencia, etc.; y es por esta razón, que hasta las naciones más liberales y menos proteccionistas no pueden evitar el incluir en sus textos excepciones al derecho de autor. Sin embargo, a pesar de que los gobiernos reconocen explícita o implícitamente la necesidad de proteger el acceso y la producción cultural de su población, el principal objetivo y contenido de la Ley Federal de Derecho de Autor es la regulación de los contratos de compra, venta, renta, permisos, cesiones, etc., del mercado de derechos de propiedad intelectual.

Una vez adquirido el producto protegido por el derecho de autor, el artículo 148 permite el uso o consumo de quien lo tenga en su poder, siempre que no se lucre, se respete la autoría, y sea con fines científicos o personales. Sin embargo, no se considera el problema y la dificultad para adquirirlos, ni su escasez, ni su costo.

“Las obras literarias y artísticas ya divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra, sólo en los siguientes casos:

I. Cita de textos, siempre que la cantidad tomada no pueda considerarse como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra;

II. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, o cualquier otro medio de difusión, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho;

III. Reproducción de partes de la obra, para la crítica e investigación científica, literaria o artística;

IV. Reproducción por una sola vez, y en un sólo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles;

V. Reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer;

VI. Reproducción para constancia en un procedimiento judicial o administrativo, y

VII. Reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras que sean visibles desde lugares públicos.

Artículo 149.- Podrán realizarse sin autorización:

I. La utilización de obras literarias y artísticas en tiendas o establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, siempre y cuando no haya cargos de admisión y que dicha utilización no trascienda el lugar en donde la venta se realiza y tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras, y

II. La grabación efímera, sujetándose a las siguientes condiciones:

a) La transmisión deberá efectuarse dentro del plazo que al efecto se convenga;

b) No debe realizarse con motivo de la grabación, ninguna emisión o comunicación concomitante o simultánea, y

c) La grabación sólo dará derecho a una sola emisión.

La grabación y fijación de la imagen y el sonido realizada en las condiciones que antes se mencionan, no obligará a ningún pago adicional distinto del que corresponde por el uso de las obras. Las disposiciones de esta fracción no se aplicarán en caso de que los autores o los artistas tengan celebrado convenio de carácter oneroso que autorice las emisiones posteriores.

Artículo 150.- No se causarán regalías por ejecución pública cuando concurren de manera conjunta las siguientes circunstancias:

I. Que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados;

II. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios;

III. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro, y

IV. El receptor sea un causante menor o una microindustria.

Artículo 151.- No constituyen violaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas u organismos de radiodifusión la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando:

- I. No se persiga un beneficio económico directo;
- II. Se trate de breves fragmentos utilizados en informaciones sobre sucesos de actualidad;
- III. Sea con fines de enseñanza o investigación científica, o
- IV. Se trate de los casos previstos en los artículos 147, 148 y 149 de la presente Ley.”⁹⁷

En el artículo 152, se permite el uso libre de las obras del dominio público, complementando la norma del artículo 29 de esta ley, que señala una vigencia del derecho de propiedad de cien años a partir de la publicación de la obra, o muerte del autor, para que la obra pase a ser del dominio público.

“Artículo 152.- Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores.

Artículo 153.- Es libre el uso de la obra de un autor anónimo mientras el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado.

Artículo 154.- Las obras a que se refiere este Título están protegidas independientemente de que no se pueda determinar la autoría individual de ellas o que el plazo de protección otorgado a sus autores se haya agotado.”⁹⁸

La posición más conservadora y estricta, llamada de librecambio cultural, considera a los productos e industrias culturales como cualquier otro bien mercantil, y rechaza cualquier protección o intervención del Estado en el tema. Sin embargo, con el paso de los años, las visiones de la excepción cultural comienzan a ganar terreno en las distintas legislaciones nacionales, principalmente las europeas. Por causa del interés público, el gobierno interviene en la vida

⁹⁷ Ley Federal de Derecho de Autor

⁹⁸ Ley Federal de Derecho de Autor

cultural de la población, y por la misma causa de interés público, se establecen excepciones o limitaciones al derecho de propiedad intelectual. Poco a poco, el debate toma fuerza, y los gobiernos reconocen la importancia que tiene la cultura para el desarrollo personal y social, y se justifica la participación y protección de las industrias culturales por tratarse de bienes y servicios estratégicos para el crecimiento y progreso nacional.

En el artículo 155 se señala al Estado mexicano como el único autorizado para poseer y cambiar los símbolos patrios, al señalar que: “El Estado Mexicano es el titular de los derechos morales sobre los símbolos patrios.”⁹⁹

En los siguientes artículos, se señala la protección de los bienes culturales propios de las culturas indígenas, y se permite su uso libre si se respeta la autoría de la creación, en este caso, señalando a la etnia o grupo indígena a la cual pertenece la creación cultural.

“Artículo 157.- La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable.”¹⁰⁰

Cabe mencionar que en el artículo 157, se hace referencia al lenguaje, usos, costumbres, tradiciones y pluriculturalismo, como una interpretación amplia y moderna de la cultura, y se relaciona directamente con el derecho a la cultura de las comunidades.

“Artículo 158.- Las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; desarrolladas y perpetuadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en la República Mexicana, estarán protegidas por la presente Ley contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen.

⁹⁹ Ley Federal de Derecho de Autor.

¹⁰⁰ Idem.

Artículo 159.- Es libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal; protegidas por el presente capítulo, siempre que no se contravengan las disposiciones del mismo.

Artículo 160.- En toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal; protegida conforme al presente capítulo, deberá mencionarse la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia.”¹⁰¹

Una vez explicado el derecho de propiedad intelectual, podemos relacionarlo y vincularlo con el derecho a la cultura, sobretodo en el nivel económico internacional, que sin duda, es uno de los elementos más representativos de la sociedad y del Estado moderno. El mercado internacional, junto con la mundialización y las nuevas tecnologías informativas, provocan que la cultura y su acceso sean un tema de gran relevancia e importancia dentro de la sociedad moderna. La propiedad intelectual, lejos de proteger la originalidad y difusión de la obra o invención, permite y favorece su explotación económica, permitiendo al mercado regular su producción, acceso y contenidos.

¹⁰¹ Ley Federal de Derecho de Autor.

CAPÍTULO IV

LA CULTURA Y LA PROPIEDAD PRIVADA

INTRODUCCIÓN

Tenemos así dos derechos ciudadanos modernos, el derecho de propiedad intelectual y el derecho a la cultura, es decir, que el Estado mexicano tiene la obligación de proteger y garantizar el goce y ejercicio de ambos derechos de manera igualitaria para con toda la población. Pero las distintas condiciones sociales, culturales, políticas, etc., provocan que el ejercicio de estos derechos presente muchas fallas y diferencias, creando una situación social importante e interesante para el estudio de las ciencias políticas. El ejercicio simultáneo de ambos derechos, junto con la actividad estatal destinada a garantizarlo, provoca una de las situaciones sociales más particulares, especialmente en la sociedad moderna con su tecnología y gran capacidad de comunicar información. De todos los elementos y condiciones sociales, políticas, económicas, etc., que le dan su verdadero carácter y realidad al derecho cultural y de propiedad intelectual, aquí nos interesa estudiar especialmente las provocadas por la existencia y el ejercicio simultáneo de estas dos disposiciones legales. Ambas constituyen derecho vigente y aplicable, y nos interesan precisamente las consecuencias resultantes de su aplicación simultánea.

El derecho a disfrutar de la cultura significa el derecho del individuo a poseer, entender, disfrutar, crear y compartir en medida de lo posible, todas las manifestaciones culturales correspondientes a su lugar y tiempo, mientras que el derecho de propiedad intelectual implica la protección del Estado para que sólo el titular del derecho explote los beneficios de alguna producción intelectual. Como vimos en el primer capítulo, toda manifestación cultural está conformada por una parte abstracta y por una parte física que le sirve como un medio material para su creación y transmisión. No puede existir una sin la otra, y podemos decir que el derecho a la cultura implica necesariamente el derecho a poseer tales medios materiales, indispensables para expresar, acceder y comunicar cualquier información, conocimiento o expresión humana. Un disco compacto, el lenguaje, el radio y los periódicos, la escultura, los instrumentos, la danza, las costumbres, el Internet, un libro o la simple transmisión directa y en vivo, son ejemplos de los

medios materiales de la cultura vitales para tener acceso a ella, puesto que las ideas requieren ser expresadas de alguna manera para poder comunicarlas y consumirlas, y es el contenido y significado de estas ideas donde se encuentra el verdadero valor y bien de la cultura. Son precisamente estos medios físicos que contienen la parte inmaterial, los que pueden ser objeto del derecho a la cultura, pues es imposible conocer las ideas y creaciones que no están manifestadas y publicadas en alguna forma, y por lo tanto, es imposible tener derecho a algo que no existe aún, derecho a lo que solo se encuentra en la mente de alguien.

La propiedad intelectual presenta una situación similar en su actividad, pues las creaciones intelectuales sólo pueden ser reguladas y protegidas por el Estado una vez que han sido manifestadas de alguna forma tangible, ya que sólo los bienes físicos pueden ser objeto del derecho de propiedad, y no así las abstracciones mentales. Igual que el derecho a la cultura, en el intento de regular, legislar y proteger la propiedad de las ideas, creaciones, información, y cualquier otro producto del ingenio humano, sólo puede recurrirse a su lado material. Al considerar y privilegiar el aspecto material de las manifestaciones culturales, estas adquieren la capacidad de ser tratadas como propiedad privada, es decir, bienes con un valor y un propietario determinado, a diferencia de la parte inmaterial y abstracta de la cultura, cuyo valor lo determina la misma cultura, y cuya propiedad puede y suele ser compartida por muchos individuos.

Los dos derechos que aquí estudiamos, aunque tienen distintos orígenes y propósitos, comparten un mismo objeto de trabajo, las creaciones del intelecto humano. En el caso del derecho a la cultura, las leyes aplicables en México le garantizan a los ciudadanos el "...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."¹⁰², y obliga al Estado a alentar "... el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura."¹⁰³ A pesar de que las leyes se refieren a la cultura en su sentido inmaterial, abstracto e inmensurable, es necesario su medio físico y material para poder acceder, disfrutar, contribuir, fortalecerla y difundirla, exactamente del mismo modo en que el derecho a la salud implica forzosamente el derecho a ciertos bienes materiales como medicinas, instrumentos quirúrgicos, consultas clínicas e instalaciones especializadas, por ejemplo.

¹⁰² "Declaración Universal de los Derechos Humanos". Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

¹⁰³ Artículo 3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<http://constitucion.gob.mx/index.php?idseccion=58&ruta=1>

En el caso del derecho a la propiedad intelectual, la legislación mexicana es directa y concisa al señalar en su ley de derecho autoral que “Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.”¹⁰⁴, que “La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o medio de expresión.”¹⁰⁵, que la “Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.”¹⁰⁶, y que un “Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística”.¹⁰⁷ Respecto a la propiedad industrial, la otra parte de la propiedad intelectual, la ley señala claramente que “Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas.”¹⁰⁸ Y que “Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley...”¹⁰⁹

Podemos ver que en ambos casos, las leyes trabajan con producciones y creaciones culturales, es decir, con la expresión misma de la cultura de un momento y lugar determinados. Ambos derechos trabajan sobre los llamados bienes culturales, que no son otra cosa sino las producciones o los productos de la cultura capaces de ser creados, divulgados y consumidos. El hecho de que ambos derechos compartan al objeto de trabajo, tiene consecuencias directas y fácilmente observables. La primera y principal se desprende del hecho de que los bienes culturales requieren ser adquiridos para poder ser consumidos, y estos mismos bienes, protegidos por el derecho de propiedad intelectual, tienen un valor económico que condiciona de antemano a los individuos, su posible apropiación y consumo.

La cultura, por ser tan amplia e incluyente, abarca toda la variedad y formas de la expresión humana, y por lo tanto, las maneras y medios en que la cultura puede observarse y manifestarse son incalculables. En este sentido, reconocemos que es imposible tratar de regular y legislar todo

¹⁰⁴ Art. 3 Ley Federal de Derecho de Autor.

¹⁰⁵ Art. 5 Op. cit.

¹⁰⁶ Art. 6 Op. cit.

¹⁰⁷ Art 12 Op. cit.

¹⁰⁸ Art. 15 Ley de la Propiedad Industrial.

¹⁰⁹ Art. 16 Op. cit.

producto cultural, sin embargo, son muchas las creaciones culturales que son capaces de someterse a la jurisdicción del derecho de propiedad intelectual. Una parte muy importante de la cultura humana se encuentra precisamente en los productos que sí pueden ser tratados como propiedad. Basta considerar que las innovaciones y creaciones artísticas, científicas e industriales son el objeto principal, aunque no exclusivo del derecho de autor y de propiedad industrial. Y son estos productos culturales actuales, la manifestación reciente de la cultura y sociedad moderna, precisamente los productos que no pueden ser adquiridos de manera igualitaria por parte de la sociedad, sino que desde el momento de su creación están destinados a ser adquiridos y consumidos sólo por aquellos individuos con la capacidad económica para hacerlo. Es decir, aunque la cultura se nos presenta de muchas maneras y formas, una buena parte de las creaciones artísticas y científicas se encuentra plasmada en medios físicos capaces de ser poseídos y controlados, y son tales mensajes, valores e ideas culturales, a los que no puede accederse por falta de recursos, incluso cuando exista un sujeto que necesite o desee consumir dicho producto de la cultura, y un Estado que por ley y por interés colectivo esté obligado a satisfacer tal necesidad.

CONCENTRACIÓN CULTURAL

Esto se resume en el hecho de que la gran mayoría de la población, la misma mayoría que comparativamente tiene los ingresos y recursos más bajos, no tiene acceso a una gran cantidad de bienes y manifestaciones culturales. Tenemos así un primer elemento de diferencia social ocasionado por diferencias económicas. El consumo de los bienes culturales, al igual que muchos otros bienes, está condicionado a la capacidad económica de adquirirlos, de manera que sólo una pequeña parte de la población tiene la plena capacidad de consumirlos y disfrutar de sus beneficios, es decir, la concentración en el acceso y consumo por causas económicas produce una concentración de la misma cultura. Tenemos entonces un ambiente social en el que la mayoría de la población se encuentra excluida de una plena y completa participación de la vida cultural, mientras que la capacidad plena para consumir y producir bienes culturales, se encuentra concentrada en una pequeña minoría.

Las diferencias económicas entre los individuos y las comunidades producen una separación entre quienes son capaces de adquirir los bienes culturales disponibles en el mercado y los que no, entre quienes pueden ser legalmente propietarios de algún bien, y quienes no pueden

hacerlo. Esta diferencia económica produce una segunda, pues sólo quienes han adquirido y consumido dichos bienes, cuentan con los valores, el conocimiento previo y la información necesaria para adquirir y disfrutar de otros bienes de la cultura, creando así una concentración de personas y comunidades con una mayor capacidad de entender, disfrutar y gozar de los beneficios de los bienes culturales que se presentan, y sobre todo, la capacidad de crear, acceder y disfrutar las creaciones culturales del futuro. "... los bienes culturales acumulados en la historia de cada sociedad no pertenecen realmente a todos (aunque formalmente sean ofrecidos a todos). No basta que los museos sean gratuitos y las escuelas se propongan transmitir a cada nueva generación la cultura heredada. Sólo accederán a ese capital artístico o científico quienes cuenten con los medios, económicos y simbólicos, para hacerlo suyo."¹¹⁰ Se hace una diferencia social entre los incluidos y excluidos del sistema cultural.

El disfrute y goce de los bienes culturales incluye como requisito previo, la capacidad de acceso al bien mismo, bienes que se encuentran en un sistema de mercado. En segundo lugar, el individuo y la comunidad requieren de la capacidad cultural de disfrutar los beneficios de estos bienes, es decir, se requiere de cierto conocimiento previo, ideas y demás formas culturales que le den al hombre tanto la necesidad, el interés, las herramientas y una utilidad a cualquier nueva adquisición y disfrute de una manifestación cultural. Este conocimiento e información previa al consumo es también conocimiento e información necesaria para la creación de productos culturales.

La relación entre el acceso a los bienes culturales con su creación y producción, sigue la misma lógica y los mismos principios. Las creaciones de la mente humana son estímulos para otras mentes, y la inspiración necesita material simbólico con el cual trabajar. Esto explica el porqué la concentración en el acceso y consumo, así como en la creación y producción de bienes culturales, se sitúa sobre el mismo grupo de individuos y comunidades, pues son el único grupo capaz de solventar el gasto de consumir y producir los bienes y servicios, y son el único grupo con la capacidad de entender, disfrutar y en su caso, crear nuevos bienes culturales, los cuales a su vez, sólo podrán ser adquiridos, comprados y disfrutados por el mismo grupo de individuos y comunidades que concentran lo que se conoce como capital cultural. El capital produce más capital. La concentración del capital cultural es la primera y más directa consecuencia del hecho de que los bienes culturales y su acceso estén sujetos a las leyes del mercado. La situación económica

¹¹⁰ Néstor García Canclini, en: Pierre Bourdieu, "Sociología y cultura" Editorial Grijalbo. México. 1990. pág 24

impide que pueda accederse a la cultura y disfrutarse de manera igualitaria, y como la cultura determina la forma y medios con los que ésta se produce, las diferencias económicas de adquirir o no sus productos resultan en desigualdades en su creación. Se trata de un circuito de causa y consecuencia, donde no se tiene acceso al bien, y por lo tanto, no se disfruta el beneficio de producir y participar plenamente en la vida cultural de una comunidad.

El fenómeno de concentración del capital cultural puede observarse en un nivel internacional con más facilidad, pues las naciones con el mayor ingreso son las naciones que más consumen y producen los llamados bienes culturales, pues su población cuenta con mayores recursos para hacerlo. De la gran cantidad y variedad de producciones culturales, suelen tomarse como referencia ciertos bienes y servicios culturales que sirven como indicadores para conocer la cantidad y valor monetario de estos bienes, ya que resulta mucho más complicado juzgar y comparar sus aspectos cualitativos. De esta manera tratamos directamente con productos culturales capaces de ser tratados como mercancías cuantificables y sujetos a un valor comercial, sin que esto demerite muchas otras manifestaciones de la cultura que por diversas razones, no son tratadas como productos mercantiles.

En la Tabla 1¹¹¹ se muestra la relación entre la riqueza mundial y el nivel de consumo de ciertos bienes culturales. Las naciones con mayor riqueza, tienen una mayor oportunidad para acceder a una mayor cantidad de estos bienes. Tal es el caso del número de butacas de cine, televisores y proveedores de servicios de Internet, como en Canadá y Suiza. Observando el valor monetario total, esta relación se hace más clara; de los 63,668 millones de dólares en los que se calcula el valor mundial de las importaciones de bienes y productos culturales del 2002, alrededor del 88% fue adquirido solamente por los Estados Unidos (15,338 millones), Canadá (3,829 millones) y las naciones de Europa Occidental (30,620 millones).¹¹² Incluso dentro de comunidades económicas y sociales, como lo es la de Europa, las diferencias en el acceso según la riqueza son también visibles. Por ejemplo, mientras Francia registra un gasto de 3,406 millones de dólares en importaciones de bienes culturales, Inglaterra de 7,871, y Alemania de 4,162 millones, otras naciones como España registran 1,484 millones, Polonia unos 260 millones, la República Checa con 297, y Estonia apenas 23 millones de dólares.

¹¹¹ Ver Tabla 1 al final.

¹¹² UNESCO Institute for Statistics, International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003, Montreal, Canadá. 2005. pág. 60
http://www.uis.unesco.org/template/pdf/cscl/IntlFlows_EN.pdf

Los datos sobre la producción de bienes culturales sigue el mismo patrón. Las naciones con mayores ingresos tienen una mayor producción y exportación de producciones culturales. Un buen ejemplo es que del total de títulos de libros publicados en 1999, más del 86% pertenecen a España, Francia, Reino Unido y Alemania.¹¹³ Calculado en valor monetario, más del 74% del total de las exportaciones mundiales corresponde a Estados Unidos, Canadá y Europa occidental solamente.¹¹⁴

El mercado y la economía de los bienes y servicios culturales han crecido y con el paso de los años se han internacionalizado enormemente. En la actualidad representan una fuerza económica de gran importancia a pesar de que la producción y el consumo se encuentran enormemente restringidos y concentrados en el grupo de naciones más ricas. En el caso mexicano, continuando con los datos económicos, la industria calcula que la riqueza producida por todas aquellas actividades relacionadas y protegidas por el Derecho de Autor, llega al 6.7% del PIB nacional, incluyendo el casi uno por ciento de las pérdidas derivadas de la producción y distribución ilegal.¹¹⁵ Esta cifra considera a la industria de la música, del cine, editorial, otras audiovisuales, artes plásticas y otras industrias relacionadas.¹¹⁶ Aunque estos datos solo hacen referencia a ciertos productos con valores cuantificables, registrados y sujetos a la legislación de derecho de autor, si nos permiten observar esta tendencia de concentración y monopolio en la producción y consumo del capital cultural. La capacidad económica de una nación está muy relacionada con la capacidad de su población para producir y adquirir productos de la cultura, especialmente aquellos productos diseñados para el mercado internacional. Sin embargo, la cultura no se limita a las expresiones artísticas como usualmente se hace, sino que incluye también a las manifestaciones científicas. Aquí también es posible observar una relación entre la riqueza de un país y su capacidad para desarrollar la tecnología y la ciencia, y por consiguiente, una concentración de esta capacidad en una o pocas naciones. Una de las características más notables de las así llamadas naciones desarrolladas o industrializadas, es, además de su riqueza, su capacidad científica y tecnológica. Sin lugar a dudas, el conocimiento y la técnica que estas naciones poseen, les permite desarrollar todos los campos de la ciencia de la manera más eficiente y moderna. La capacidad económica, traducida en recursos económicos invertidos en investigación científica, ha comprobado a través

¹¹³ UNESCO Institute for Statistics. Data Centre

<http://stats.uis.unesco.org/unesco/ReportFolders/ReportFolders.aspx>

¹¹⁴ UNESCO Institute for Statistics, *International Flows...* op. cit, pág. 64.

¹¹⁵ Ernesto Piedras. “¿Cuánto vale la cultura?” Sociedad de Autores y Compositores de Música, México DF. 2004, pág. 172

¹¹⁶ Ibidem, pág. 71.

de la historia, ser un gran incentivo para el desarrollo económico y social. Las naciones menos desarrolladas, además de no contar con los recursos económicos necesarios para invertir en investigación, tampoco cuentan con el conocimiento y la información requeridas para hacerlo, también sujetas al mercado y a la economía.

La mayor parte de la riqueza mundial, de la producción y comercialización de bienes y servicios, es posible gracias a la aplicación y explotación de alguna innovación o creación tecnológica, industrial, administrativa, científica etc.; es decir, gracias a una creación cultural que muy probablemente sea considerada propiedad industrial, cuya aplicación y explotación exclusiva esta protegida por la autoridad de uno o varios Estados. Por esta razón, calcular el valor monetario de todos los beneficios que resultan del derecho de propiedad industrial e intelectual es muy difícil, pues implicaría calcular el valor de la cultura misma, es decir, el valor de todo aquello que somos y tenemos diferente a otros animales.

El capital cultural científico presenta las mismas tendencias de concentración que las observadas en el mercado mundial de bienes culturales. En medida de lo posible, y con las limitaciones propias de los datos, este fenómeno puede observarse midiendo la cantidad de recursos económicos invertidos en investigación y desarrollo científico. Según datos de la UNESCO, en el año 2000 fueron gastados 755.1 billones de dólares en investigación y desarrollo en todo el mundo¹¹⁷; de esta cantidad, el 37.2% corresponde a Estados Unidos y Canadá, 23.1% a la Unión Europea, y Japón con 13%. Este grupo de naciones concentra más del 73% de todo el gasto mundial en investigación y desarrollo, y en conjunto, todas las naciones no desarrolladas representan un 21% del gasto mundial. Esta capacidad económica de una nación para invertir en el acceso y creación de capital científico puede verse representada en la inversión en investigación y desarrollo en proporción al Producto Interno Bruto nacional. Mientras Japón gasta el equivalente al 3.2% de su PIB, Estados Unidos el 2.7%, y Alemania el 2.5%, México apenas invierte en investigación y desarrollo el equivalente a 0.4% de su PIB¹¹⁸. La riqueza por sí sola no es suficiente para crear manifestaciones intelectuales de carácter científico. Es necesario invertir en ciencia y tecnología de manera que las personas involucradas puedan, a través de sus investigaciones, crear nuevo conocimiento y nuevo capital con el cual trabajar. Las consecuencias de esta inversión económica puede observarse en la cantidad de personas dedicadas a la investigación científica

¹¹⁷ UNESCO, *A Decade of Investment in Research and Development: 1990-2000*” UNESCO Institute for Statistics. UIS Bulletin on Science and Technology Statistics. Abril 2004. pág 4.

¹¹⁸ Datos del UNESCO Institute for Statistics. Data Center. Ver Tabla 1.

dentro de una nación. A mayor cantidad de capital económico y capital cultural, existe un mayor estímulo y mayores recursos que facilitan la incorporación de personas al mundo científico. Estados Unidos tiene 4,605 investigadores científicos por cada millón de habitantes; Japón tiene 5,294, Alemania 3,242, mientras que China tiene 708 y México 321 investigadores por millón de habitantes.¹¹⁹

La concentración del capital cultural, especialmente en la producción científica, suele medirse en las estadísticas referentes al número de publicaciones científicas citadas en otros documentos científicos. Según cifras de la UNESCO, de los 584,982 textos científicos del año 2000, el 87.9% fueron escritos por autores de las naciones desarrolladas¹²⁰. Aunque solo se consideran textos en idioma inglés y se excluyen a las ciencias sociales y humanidades, las cifras indican que el 36.7% de estas publicaciones corresponden a Estados Unidos y Canadá, y 40.2% a las naciones de la Unión Europea.¹²¹ En este mismo sentido, otro buen indicador que permite apreciar la magnitud de este fenómeno de concentración de la propiedad intelectual, es el número de solicitudes de patentes. Según datos de la Organización “Mundial de la Propiedad Intelectual”, de las 603,500 patentes otorgadas durante el 2005, el 30.7% de los aplicantes vive en Japón, el 22.2% de Estados Unidos, y junto a la República de Corea, Alemania y Francia, sus nacionales son titulares del 74% de todas las patentes otorgadas.¹²²

La inversión en ciencia y tecnología, así como la capacidad económica para consumir y producir conocimiento, se traduce en una mayor cantidad de invenciones, adelantos industriales, mejoras técnicas, etc. En términos de solicitudes de patentes por millón de habitantes las cifras muestran las mismas tendencias. Durante el 2005, los japoneses registran 2,875.68 solicitudes de patente por cada millón de habitantes. Le sigue la República de Corea con 2,530.08 solicitudes de patentes por millón de habitantes, y Estados Unidos con 701.08 solicitudes de patentes por millón de habitantes. Cuba tiene 9.32, mientras que los mexicanos apenas tienen 5.67 solicitudes de patentes por millón de habitantes.¹²³

¹¹⁹ Datos del UNESCO Institute for Statistics. Data Center. Ver Tabla 1

¹²⁰ UNESCO Institute for Statistics. “What do bibliometric indicators tell us about scientific output? UIS Bulletin on Science and Technology Statistics Issue No. 2, September 2005. pág 2

¹²¹ Ibidem, pág 3.

¹²² OMPI, “WIPO Patent Report, Statistics on Worldwide Patent Activities” WIPO, 2007. pag. 41. http://www.wipo.int/freepublications/en/patents/931/wipo_pub_931.pdf

¹²³ Ibidem, pág. 51.

Los estudios sociales sobre consumo cultural han proliferado últimamente en nuestro país, y debido a las necesidades de quien las hace, están por lo general enfocados a estudios de mercadotecnia, o en el caso de los estudios oficiales, generalmente tienen el propósito de obtener información para la creación y aplicación de nuevas políticas culturales, o en su caso, para validar y justificar las existentes. “El impacto de los estudios de público ha sido aún limitado sobre el diseño y evaluación de políticas culturales en México. En ocasiones los estudios se realizan y se reciben por una estructura burocrática que no está diseñada para recibirlos y para transformarse en función de lo que plantean, lo cual dificulta el que las investigaciones sobre los públicos tengan el impacto deseado. En otras, la realización de encuestas es producto de una mera búsqueda de legitimación por parte de autoridades gubernamentales (muchas veces utilizadas como lo llegan a hacer los partidos políticos, como propaganda).”¹²⁴ Sin embargo, existen en nuestro país varios estudios estadísticos que consideran e intentan relacionar la capacidad del consumo de productos culturales con los distintos factores económicos y sociales del consumidor. En éstos, es posible reconocer la misma tendencia de concentración y monopolización en el consumo de los productos y bienes culturales según las diferencias económicas y educativas.

Al igual que en el plano mundial, en México existe también una centralización y concentración del acceso a bienes culturales, y por consiguiente, en su consumo, pues: “... el desarrollo de la comunicación de masas, ...las diferencias de ingresos y nivel escolar, ...el irregular y complejo desarrollo urbano -sin una expansión planificada y descentralizada de los servicios y equipamientos- agrava las distancias económicas y educativas... La combinación de estos obstáculos, la forma en que se potencian unos a otros, genera procesos de segregación cultural y de escaso aprovechamiento de muchos de los servicios existentes. La distribución inequitativa de las instituciones culturales en el espacio urbano y de los circuitos mediáticos según los niveles económicos y educativos provoca nuevas formas de desigualdad en el acceso.”¹²⁵

El poder económico, y su capacidad inherente para poseer la parte material de bienes y productos culturales, provocan un acceso inequitativo a todos los beneficios de los productos culturales, incluyendo el de la mayor capacidad para disfrutarlos y producirlos. En el 2004, CONACULTA, con el apoyo del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, y de “Consulta

¹²⁴ Ana Rosas Mantecón, “Los estudios sobre consumo cultural en México”, en: Daniel Mato (coord.) “Estudios y Otras Prácticas Intelectuales Latinoamericanas en Cultura y Poder” Consejo Latinoamericano de Ciencias - Universidad Central de Venezuela. Caracas: 2002 pág. 261
<http://www.globalcult.org.ve/pdf/RosasMantecon.pdf>

¹²⁵ Ibidem, pág. 258.

Mitofsky”, realiza un estudio en el que se comparan ciertos factores sociodemográficos y la capacidad de acceso y disfrute de ciertos bienes culturales. Y aunque este trabajo titulado “Encuesta Nacional de Prácticas y Consumo Culturales” tiene como propósito el recabar información para la planeación y aplicación de políticas públicas, llega a la misma conclusión acerca del papel que la concentración y el poder económico tiene en la distribución social del capital cultural en nuestro país, ya que: “Los resultados señalan que el consumo y las prácticas culturales de los mexicanos están altamente relacionados con los niveles de escolaridad y de ingreso. Se detectan también patrones distintos en función de la edad, con mayores niveles, en general, entre la población más joven, así como diferencias territoriales, sobre todo a favor de quienes habitan en los municipios de mayor concentración poblacional, lo que indica que el consumo y las prácticas culturales están asociados con la disponibilidad de infraestructura dedicada a estos fines.”¹²⁶

Si bien el presente trabajo no pretende ser un estudio estadístico, en los datos puede observarse una tendencia de concentración en el consumo y en la producción de cultura en los grupos con los más altos ingresos. El derecho de propiedad intelectual produce concentración y exclusión respecto a la participación en la vida cultural, y este fenómeno tiene consecuencias directas sobre la cultura y por consiguiente, sobre las condiciones sociales, políticas, científicas, etc., las cuales también adquieren características de concentración y exclusión. La idea ilustrada de una cultura libre, emancipadora y popular, sin compromisos con ninguna ideología o grupo, se encuentra incapacitada como consecuencia de las diferencias sociales y económicas entre las personas y las comunidades.

PROPIEDAD CULTURAL

El derecho a la cultura, igual que muchos otros derechos, se ven limitados y entorpecidos en su aplicación y ejercicio como consecuencia de la realidad social en que existen. R. Nozick resume bien este punto al señalar que “La objeción mayor para hablar de que todos tienen un derecho a varias cosas tal como la igualdad de oportunidades... y efectivamente otorgar tales derechos, consiste en que estos requieren de ciertas acciones y se refieren a específicos bienes, mientras que otras personas tienen derechos sobre aquellos. Ninguna persona puede tener derecho sobre cosas

¹²⁶ CONACULTA Encuesta Nacional de Prácticas y Consumo Culturales, CONACULTA, México DF. 2004. pág. 9

cuya efectivización implique usos y disposiciones de bienes y actividades de las que otros son titulares.”¹²⁷

El derecho de propiedad intelectual, como derecho de autor y de propiedad industrial, es un caso extraño y particular, pues los objetos ideales, las abstracciones mentales, presentan características y un comportamiento muy diferente a los objetos materiales. Es decir, el valor de una manifestación artística, de algún descubrimiento científico, de alguna innovación tecnológica, etc., depende de la inteligencia, los valores, los conocimientos, necesidades y de las creencias del individuo que la valora. El valor de cualquier producto cultural humano está determinado por la misma cultura y situación social, sin embargo, dentro de un sistema económico capitalista, el valor de los bienes culturales está determinado por su capacidad económica y valor dentro del mercado, es decir, sujeto a las leyes de la oferta y demanda, escasez y abundancia, etc. Tomemos como ejemplo una pintura original de Van Gogh o de Pablo Picasso; es tal su escasez, y tanta su demanda en el mercado actual, que solo así la economía puede explicar las grandes cantidades de dinero involucradas en el comercio de este tipo de objetos de la cultura. “... otros productos de la creación artística, por lo general mucho menos estimados, pueden ser objetos de la vida económica. Para ello es necesario que entre en juego la actitud específica de lo económico: escasez de medios en relación con lo que se apetece... En este caso se utiliza la situación económica –escasez de bienes deseados- para la consecución de una ganancia disponiendo de estos bienes.”¹²⁸

El derecho de propiedad privada forzosamente se refiere a objetos físicos, materia y parte tangible de la naturaleza que puede ser separada y delimitada, y así poder ser utilizada, consumida, trabajada, etc., por el titular del derecho de dicha propiedad. El hecho de que sea material físico, permite que la propiedad pueda ser claramente asignada a un dueño, y es el Estado el encargado de evitar que aquellos que no sean titulares de dicho derecho de propiedad, ejerzan algún poder o facultad sobre dicho objeto físico. El uso y disfrute humano de los objetos ideales, a diferencia de los materiales, no impide que otros lo hagan; es decir, la información y el conocimiento no se agota ni desaparece al ser consumido o compartido, pues se trata de bienes abstractos e ideales, y las leyes físicas sólo son aplicables a la materia tangible y material.

¹²⁷ Robert Nozick. Anarquía, Estado y Utopía. Editorial del FCE. México DF. pág 238

¹²⁸ Max Weber. Economía y Sociedad, Editorial FCE. México DF. 2005. págs. 273-274

Para que la materia que conforma a la naturaleza pueda considerarse como propiedad, como un derecho exclusivo sobre algún bien, es necesario que este sea un bien escaso. Solo los bienes físicos escasos al hombre pueden ser apropiables, pues el hombre no tiene necesidad de delimitar y separar de los demás, algo que está en todo momento disponible como el aire y la luz del sol. Es por esto que la economía trata únicamente de estos bienes escasamente disponibles en la naturaleza. En este sentido, el mundo de las abstracciones, las ideas y demás parte inmaterial de la cultura, no constituyen ni bienes físicos ni escasos; pues una idea no se agota al consumirla, y su posesión no implica el robo o la no posesión por parte de otra persona. La idea misma de cultura implica ideas y abstracciones comunes en un grupo de personas. El derecho de propiedad privada implica un sólo titular del derecho, y la cultura tiene como autor a las miles de personas de todos los lugares a lo largo de toda la historia. Si los primeros hombres no hubieran compartido su conocimiento, o lo hubieran condicionado a sus vecinos e hijos, el hombre y su sociedad no habrían podido desarrollarse, y la sociedad como hoy la conocemos, no podría existir. La cultura y la comunidad no son más que ideas y pensamientos comunes en un grupo de personas, propietarios del mismo pasado, heredado también en común por los anteriores miembros del grupo. La palabra comunidad implica necesariamente la propiedad compartida de ciertas ideas y conocimientos, los cuales constituyen el elemento socio-histórico de toda sociedad, un patrimonio colectivo, por lo que se requiere el acceso público a las creaciones de sus individuos. Incluso podría decirse en un sentido muy determinista, que la verdadera autoría, inspiración y fuente de toda creación humana, es la cultura misma, pues tiene el poder de permitir, inspirar e incluso obligar una creación individual.

“Hasta el pensamiento, hasta la invención, son hechos colectivos, producto del pasado y del presente. Millares de inventores han preparado el invento de cada una de esas máquinas, en las cuales admira el hombre su genio. Miles de escritores, poetas y sabios han trabajado para elaborar el saber, extinguir el error y crear esa atmósfera de pensamiento científico, sin la cual no hubiera podido aparecer ninguna de las maravillas de nuestro siglo. Pero esos millares de filósofos, poetas, sabios e inventores, ¿no habrán sido también inspirados por la labor de los siglos anteriores? ¿No fueron durante su vida alimentados y sostenidos, así en lo físico como en lo moral por legiones de trabajadores y artesanos de todas clases? ¿No adquirieron su fuerza impulsiva en lo que les rodeaba?... Ciencia e industria, saber y aplicación, descubrimiento y realización práctica que conduce a nuevas invenciones, trabajo cerebral y trabajo manual, idea y labor de los brazos, todo se enlaza. Cada descubrimiento, cada progreso, cada aumento de la riqueza de la humanidad, tiene

su origen en el conjunto del trabajo manual y cerebral, pasado y presente. Entonces, ¿qué derecho asiste a nadie para apropiarse la menor partícula de ese inmenso todo y decir: *Esto es mío y no vuestro?*”¹²⁹

Gracias a que no se puede omitir ni evitar el factor de la libertad del hombre, tanto en su actuar como en su pensar, la cultura y todo lo que esta implica es capaz de cambiar. Si bien la creación humana está determinada por el ambiente en el que se realiza, la inteligencia del hombre le permite modificar y adaptar su cultura y la de su comunidad. No existe tal cosa como una cultura estática o conservadora, pues el cambio y la transformación son leyes universales de la naturaleza. Sólo las comunidades y seres extintos carecen del dinamismo que la cultura tiene, pues lo único inmutable es el cambio. El cambio cultural permite su crecimiento y adaptación, y ya sea por creaciones de la misma comunidad, o por el contacto e influencia de otras comunidades, es siempre necesario y provechoso el tener disponible una buena cantidad y calidad de productos que sirvan como estímulos para la evolución y crecimiento de las artes, las ciencias y cualquier otro aspecto cultural capaz de ser modificado y desarrollado por las mentes humanas.

En este sentido, como bien explica Kinsella, la propiedad intelectual provoca que las ideas, abundantes y disponibles para todos, se conviertan en un bien escaso; pero su escasez no se debe a causas propias de la naturaleza, sino que la propiedad intelectual la crea para poder justificarse a sí misma. “La escasez natural es aquella que responde a la relación entre el hombre y la naturaleza. La escasez es natural cuando es posible concebirla antes que cualquier arreglo contractual humano e institucional. La escasez artificial, por el otro lado, es la manifestación de dichos arreglos. La escasez artificial difícilmente sirve como una justificación para el marco legal que causa dicha escasez. Dicho argumento sería completamente circular. Por el contrario, por sí sola, la escasez artificial necesita una justificación.”¹³⁰

Como pudimos explicar en el primer capítulo, en México, la legislación obliga al gobierno a tomar las medidas necesarias para que todos sus ciudadanos gocen del derecho a la cultura. Sin embargo, la política cultural de un gobierno, que sería toda la actividad gubernamental relacionada a intervenir directa y manifiestamente en la cultura, es mucho muy restringida y limitada. La

¹²⁹ Pedro Kropotkin. “La conquista del pan” Versión digital de la Confederación General del Trabajo, CGT. España. 1era edición, 1892. <http://www.cgt.es/descargas/SalaLectura/kropotkin-conquista-del-pan.pdf>

¹³⁰ Bouckaert, Boudewijn. “What is property?”, En “Symposium: Intellectual Property.” Harvard Journal of Law & Public Policy 13, no. 3 (verano 1990) p. 793, En: “ N. Stephan Kinsella, “Against Intellectual Property”, Journal of Libertarian Studies, Volumen 15, no. 2 (primavera 2001) pags. 1-53

actividad del gobierno respecto a la cultura y a su obligación de garantizarla ha sido siempre muy deficiente, elitista, pobre y sujeta a las necesidades del grupo gobernante del momento, y en el caso específico mexicano, ha demostrado ser incapaz de disminuir las diferencias culturales que existen entre la población.

El Estado mexicano se funda sobre el principio absoluto de una ley y una población nacional, y su actividad y política cultural al respecto fue instantánea. Y como vimos, a mediados del siglo XX los distintos Estados nacionales se ven obligados a reconocer su responsabilidad en cuanto a las enormes diferencias económicas, políticas, culturales y sociales de su población. Los derechos humanos de segunda y tercera generación representan el instrumento legal internacional que ejemplifica este hecho. Incluso se afirma que el caso mexicano, con su revolución social y constitución de 1917, representa uno de los primeros casos de legislaciones nacionales que contemplan la obligación del Estado a eliminar los conflictos provocados por las diferencias sociales.

En términos económicos, la intervención estatal se justifica argumentando que las fallas del mercado requieren de su participación para lograr el equilibrio y perfeccionamiento de las leyes de la oferta y demanda. Esta idea ha sido tratada por John Maynard Keynes y aplicada en forma de políticas públicas a través de las llamadas políticas keynesianas que se fundamentan en la necesidad de que el gobierno intervenga e invierta recursos en distintos aspectos de la sociedad y del mercado con el propósito de estimular el consumo y la economía nacional. La política cultural del actual gobierno mexicano, o la actividad estatal explícitamente destinada a cumplir con sus obligaciones respecto a la cultura, es un caso de políticas keynesianas, pues el Estado reconoce el daño provocado por las diferencias existentes entre su población, y por lo tanto, interviene activamente en el campo de la cultura con el único propósito de solucionar los problemas ocasionados por dichas diferencias sociales.

La educación institucional y oficial que imparte el Estado, es el mejor ejemplo de esta situación, pero como vimos, su actividad se extiende sobre temas como la conservación, creación y difusión del patrimonio cultural de la nación. El papel que en la antigüedad tenían los mecenas para con los artistas, es ocupado en la actualidad por el patrocinio estatal de la cultura. El fomento y apoyo económico a la creación artística y científica esta sujeto a la discrecionalidad del patrocinador, aunque se trate de regular de manera clara y equitativa los mecanismos en que esta

política cultural se ejerce. El muralismo mexicano representa la máxima expresión de las políticas culturales contemporáneas del gobierno y puede observarse explícitamente la influencia de la actividad estatal en la esfera de la cultura. La actividad estatal en el espacio de la cultura tiene siempre un aspecto político, y por lo tanto, no puede evitar el incluir los fines e intereses de quienes poseen el poder político. “Cualquier financiamiento depende en última instancia de los políticos en el poder, por lo que no puede existir una forma de disociar la agenda de subsidio a las artes, de la agenda política.”¹³¹ Este hecho se confirma a pesar de las últimas reformas gubernamentales desreguladoras y descentralizadoras, pues el subsidio y financiamiento, así como toda clase de apoyos a la creación y difusión, esta condicionada a fines políticos, o en su caso, a fines comerciales y financieros. La subjetividad y discrecionalidad en la asignación de recursos son inevitables a pesar de las intenciones para regular e institucionalizar sus mecanismos y funcionamiento.

Además de los fines políticos, la política cultural del gobierno mexicano ha sido y es en la actualidad muy limitada y no es capaz de cubrir todas las necesidades relativas a la cultura, y en donde tiene alguna, es muy deficiente. A pesar de todas las medidas, leyes y cualquier otra actividad que tenga como finalidad el garantizar el acceso a la cultura, es evidente que el gobierno no tiene ni ha tenido la capacidad de hacerlo. La ley incluye limitaciones por causa de utilidad pública, limitación temporal para la vigencia de los derechos patrimoniales e industriales, y autorización para reproducir obras protegidas con fines literarios y artísticos, pero esto no impide que la gran mayoría de la población pueda tener acceso a un gran número de productos culturales y sus beneficios, pues en general, las producciones culturales se encuentran en mayor cantidad y variedad en el mercado, y sobre todo, es en este espacio donde se encuentran las creaciones mas recientes, útiles, importantes y vigentes. “A la cultura pueden venirle bien, y a veces le resultan indispensables, leyes que limiten la especulación mercantil, el clientelismo político y todo lo demás que trata de usarla para fines ajenos. Pero la cultura no avanza cumpliendo leyes (ni siquiera las del mercado, que poco se dejan ver), sino desplegando lo imprevisto, lo innovador, lo no legislado, lo que no se puede industrializar de una vez para siempre.”¹³²

¹³¹ Sneja Gunew, et al., *Culture Diference and the Arts*, Editorial Allen & Unwin, Sydney, 1994. pág. 3 en: Arturo Valladares Piedras, *El Estado y la creación artística en México*, Tesis de Licenciatura. FCPyS, UNAM, 2002. pág. 44

¹³² Nestor García Canclini, *Por que legislar sobre industrias culturales*. “Revista Nueva Sociedad”, No. 175. Septiembre-octubre, 20001.
http://www.nuso.org/upload/articulos/2991_1.pdf

La influencia y poder del Estado en la cultura de una sociedad se ve manifestada no sólo por sus acciones directas y activas, sino también de manera indirecta a través de todas sus demás actividades. El derecho de propiedad intelectual tiene el único propósito de incluir a las producciones culturales en el mercado, sin embargo, este hecho tiene grandes y fuertes consecuencias para el ejercicio de la cultura, pues como vimos, su acceso y consumo, y por lo tanto su interpretación y producción se encuentran condicionados por la propiedad privada y por el Estado que la protege.

Pues bien, si el estado no lo hace, debe o debería crear y mantener una situación en que la sociedad pueda hacerlo, porque finalmente el gobierno tiene la obligación de garantizar este derecho. La intervención del gobierno en el rubro de la cultura se justifica por las diferencias y desigualdades sociales, es decir, el Estado intenta disminuir, a través de su actividad, las diferencias culturales ocasionadas por las diferencias sociales, y cumplir así con su obligación de estado social, democrático y republicano, pero es evidente que no puede hacerlo, además del hecho de que la influencia estatal en otras actividades impide que la sociedad pueda hacerlo independientemente. Tenemos entonces que el derecho a la cultura en nuestro país es un derecho novedoso y sin una aplicación efectiva dentro de la realidad actual.

PODER CULTURAL

La consecuencia más importante de la existencia simultánea de los dos derechos que estudiamos, el derecho a la cultura y la propiedad privada intelectual, no es la simple limitación y concentración del acceso y disfrute de los bienes culturales, sino el ambiente y situación social que este fenómeno provoca. Retomando la historia y definición del término de la cultura, la oposición entre los enfoques materialistas e idealistas impiden su correcto estudio. Si bien es cierto que el hombre y la sociedad crean, cambian y configuran su propia cultura, también es verdad que la cultura determina lo que la sociedad y el hombre es.

La concentración en la cultura produce concentración del poder político, y en un proceso simultáneo, el poder político se ve manifestado en la cultura. La creación del Estado moderno y su intento por fusionar cultura y nación no es el primer encuentro entre el grupo dominante con la cultura de una comunidad. Desde el momento en que el hombre requiere vivir junto a sus

semejantes, adopta y reproduce los patrones de conducta propios de su grupo, los cuales incluyen valores, símbolos, creencias y demás tipos de tradiciones que permiten la existencia y ejercicio del poder político. Pero es el llamado Estado-nación el primero que explica su existencia y justifica su actividad, como expresión de la cultura de una comunidad, y por lo tanto, como el único organismo legalmente capaz y autorizado para salvaguardar dicha cultura. Pero no olvidemos que el derecho es también un producto de la cultura, razón por la que los estudios jurídicos filosóficos hablan incluso de la constitución democrática como ciencia de la cultura, en donde... “La Constitución no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos.”¹³³

La autoridad del Estado se expresa y justifica en estos términos, como un poder autorizado por la ley que él mismo creó para interferir con lo privado, y al mismo tiempo, como un poder limitado y regulado por esta misma legislación. El gobierno representativo y democrático considera su fuente de legitimidad en la voluntad del pueblo, entendida ésta como voluntad de la nación y como expresión de una cultura nacional. Pero el fenómeno de justificación o la necesidad de legitimación de la autoridad se encuentra en todos los grupos y asociaciones de personas, pues “... la clase política no justifica exclusivamente su poder con sólo poseerlo de hecho, sino que procura darle una base moral y hasta legal haciéndolo surgir como consecuencia necesaria de doctrinas y creencias generalmente reconocidas y aceptadas en la sociedad regida por esa clase... Las diferentes fórmulas políticas, según el diferente grado de civilización de las gentes entre las que están en vigencia, pueden fundarse, o bien en creencias sobrenaturales, o bien en conceptos que, si no son positivos, es decir fundados sobre la realidad de los hechos, se aparecen cuando menos como racionales.”¹³⁴, y tal es el caso del Estado moderno.

La existencia de una minoría dirigente debe entonces justificarse por el hecho de ser diferente a la mayoría dirigida. Ya sea el poder de un guerrero, de un sacerdote, de la monarquía o de un burócrata, siempre se sustenta en la superioridad del grupo gobernante. “... la fórmula política debe fundarse sobre creencias y sentimientos más fuertes, específicos del grupo social en el cual está en vigencia, o al menos de la fracción de este grupo social que tiene la preeminencia

¹³³ Peter Häberle. Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura, Editorial Tecnos. Madrid. 2000 pág. 34.

¹³⁴ Gaetano Mosca. “La Clase Política” Editorial FCE. México DF. 2004. págs. 113-114

política. Este fenómeno de la existencia de grupos sociales, cada uno con sus características propias y a menudo presumiendo una superioridad absoluta sobre los demás, ha sido reconocido y examinado por muchos autores, particularmente por los modernos que tratan el principio de nacionalidad.”¹³⁵

Este principio es el común denominador de los actuales gobiernos liberales y burocráticos, en donde la superioridad técnica y de conocimientos es el elemento diferenciador. “El principio de la división del trabajo crea especialistas, y no sin razón se ha comparado la necesidad de líderes expertos, con la que da origen a los especialistas en la profesión médica y en la química industrial. Sin embargo, la especialización implica autoridad: así como el paciente obedece al médico porque el médico sabe más que el paciente pues ha hecho un estudio especial del cuerpo humano en la salud y en la enfermedad, así también el paciente político debe someterse a la guía de sus líderes partidarios, quienes despliegan una competencia política imposible de alcanzar por la masa.”¹³⁶

En los Estados modernos, esta capacidad de la clase dirigente para gobernar ante la incapacidad de los gobernados para hacerlo, se justifica en su control del conocimiento necesario para gobernar. “La incompetencia de las masas que en último análisis reconocen siempre los líderes, sirven para dar una justificación teórica al dominio de éstos.”¹³⁷ La capacidad militar y el favor divino se sustituyen por el conocimiento y la especialización técnica y administrativa en los Estados modernos, pero de igual manera, implica la diferenciación y separación de la población en dos grupos, gobernantes y gobernados. Max Weber entiende al Estado administrativo moderno como una forma de dominación legal. “El tipo más puro de dominación legal es aquel que se ejerce por medio de un cuadro administrativo burocrático. Sólo el dirigente de la asociación posee su posición de imperio, bien por apropiación, bien por elección o por designación de su predecesor.”¹³⁸

La división del trabajo implica que el gobierno de masas, a diferencia de su antecesor feudal, requiere de especialistas y técnicos que sean capaces de manejar la enorme maquinaria administrativa moderna, pues ésta ha alcanzado tal grado de especialización y complejidad que requiere forzosamente de individuos con un conocimiento detallado y apropiado. “La

¹³⁵ Ibidem, pág. 115

¹³⁶ Robert Michels. “Los partidos políticos” Editorial Amorrortu. Buenos Aires. 2003 pág. 128

¹³⁷ Ibidem, pág. 127

¹³⁸ Max Weber. “Economía y sociedad” Editorial del FCE. México DF. 2005. pág. 175

administración burocrática significa: dominación gracias al saber; éste representa su carácter funcional y específico.”¹³⁹ En los últimos años se ha utilizado el término de tecnocracia como un intento por manifestar esta creciente necesidad del conocimiento especializado de la actividad gubernamental moderna, rechazando de antemano cualquier manifestación que no se atenga a estos principios. “Se tiene que elegir entre la burocratización y el diletantismo de la administración; y el gran instrumento de la superioridad de la administración burocrática es ésta: el saber profesional especializado, cuyo carácter imprescindible está condicionado por los caracteres de la técnica y economía modernas de la producción de bienes, siendo completamente indiferente que tal producción sea en la forma capitalista o en la socialista.”¹⁴⁰

Tenemos así que la concentración y el monopolio de lo que adecuadamente es llamado capital cultural, se relaciona directamente con el poder y capacidad política. El dominio exclusivo del conocimiento y de la información sirve como justificación de la autoridad del grupo dirigente. El Estado es la manifestación más notable, grande y poderosa de las organizaciones sociales, pero el mismo fenómeno puede ser observado en todos los tipos de organizaciones humanas que presenten una jerarquía en su funcionamiento. Escuelas, familias, iglesias, partidos políticos, ejércitos, organizaciones deportivas y el gobierno, todos son ejemplos de organizaciones que para su funcionamiento requieren de la concentración del poder en su cuerpo directivo. Una de las causas y manifestaciones de este poder, es la concentración de la información y del conocimiento en el grupo dirigente; en un inicio, concentración aparentemente necesaria para el manejo de la organización, pero que siempre termina por convertirse en aquello que provoca la conservación y permanencia del cuerpo directivo, pues la carencia de dicha información privilegiada, imposibilita a la gran mayoría de los miembros de cualquier organización a formar parte de la minoría dirigente y así participar plenamente en su dirección.

El derecho de propiedad privada, en el caso de los productos culturales, representa el factor económico que permite su concentración y monopolio, tanto en su consumo como en su creación. Asimismo, la concentración del poder y capacidad política se sustenta en el derecho que otorga dicho monopolio cultural. El condicionamiento al acceso, consumo y creación de bienes culturales es la consecuencia del derecho de propiedad intelectual y del poder político que lo sustenta, aunque este último lo considere la justificación y fuente de su poder. “En la práctica, la

¹³⁹ Ibidem, pág 179.

¹⁴⁰ Ibidem, pág 178.

estratificación por status implica una monopolización de bienes u ocasiones ideales y materiales, de una manera característica.”¹⁴¹ Es decir, el poder político considera este fenómeno como su causa, cuando sólo es su consecuencia. Ya sea el estrato social económicamente más poderoso, ya sea el gobierno o cualquier otro grupo directivo de alguna organización, nunca consideran que la concentración de conocimiento e información de la que son titulares, aquello mismo que los separa y hace diferentes de la gran mayoría dirigida, y aquello mismo que legitima su poder y autoridad, tiene su origen en las condiciones y desigualdades económicas, sociales y culturales que dicha concentración provoca. El capital de conocimiento y su concentración no son facultades ni capacidades especiales o sobrenaturales de los líderes y gobernantes, sino que tiene causas y explicaciones dentro del contexto socio-histórico. La capacidad económica es actualmente un elemento social importante, así como en el pasado lo era la capacidad militar, la religiosa o la pertenencia a alguna familia de abolengo. La concentración y monopolio del capital cultural tiene explicaciones sociales y racionales, por lo que no es capaz de justificar el poder político inherente a él por el simple hecho de existir dicha concentración y monopolio.

Todo conocimiento, al igual que toda manifestación de la cultura humana, no puede transmitirse genéticamente, de manera que el ser humano debe recibir e incorporar en vida toda la información que reciba. La capacidad y conocimiento aparentemente superior de quien ejerce la autoridad necesariamente tuvo que ser adquirida, una vez más, bajo condiciones sociales específicas, en este caso muy favorables para su adquisición, y desfavorables para la mayoría de la población. De esta manera se explica el porqué los individuos con una situación social similar, tienen una capacidad política similar. “Con la aparición del liderazgo profesional, sobreviene una mayor acentuación de las diferencias culturales entre los conductores y los conducidos. Una larga experiencia nos ha demostrado que entre los factores que aseguran el dominio de las minorías sobre las mayorías –el dinero y sus equivalentes (superioridad económica), la tradición y la transmisión hereditaria (superioridad histórica)- debemos reconocer el primer lugar a la instrucción formal de los líderes (llamada superioridad intelectual).”¹⁴² El grupo de individuos con la mayor capacidad económica comparten una situación en la que les es, si no sencillo, sí posible el acceso y monopolio del capital cultural y su inherente poder político. Este hecho explica la existencia del llamado grupo dominante, pues mientras sus miembros se encuentren en una

¹⁴¹ Max Weber. “Estructuras de poder” Ediciones Coyoacán. México DF. 2001. Pág 59

¹⁴² Robert Michels. Los Partidos políticos... op. cit, pág 120.

situación favorable en la que puedan adquirir el artificialmente escaso capital cultural, sus miembros podrán seguir heredando y concentrando el poder político.

Un ejemplo de este fenómeno, son las reformas efectuadas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley de Radio y Televisión. El espacio radioeléctrico, es decir, la frecuencia eléctrica por medio de la cual se pueden transmitir datos e información, se considera propiedad del Estado mexicano, el cual otorga concesiones o permisos para su uso exclusivo. Históricamente, el medio televisivo, radiofónico y de telecomunicaciones en México ha estado concentrado en las grandes corporaciones, las cuales, con su gran poder e influencia política, lograron la aprobación de dichas reformas, y de ahí el sobrenombre de Ley Televisa. Varias de las reformas fueron invalidadas en el 2007 por la Suprema Corte de Justicia por considerarse inconstitucionales. Estas reformas posteriormente anuladas, consolidaban aún más el monopolio de las telecomunicaciones en los mismos grupos, pues esencialmente consistían en lo siguiente: “...1. El esquema de licitación pública mediante subasta para el otorgamiento de concesiones de radio y televisión; 2. La solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia para participar en la licitación; 3. El refrendo automático de las concesiones; 4. El plazo fijo de las concesiones por 20 años; 5. El pase automático de los concesionarios de radiodifusión al mercado de las telecomunicaciones para prestar servicios adicionales de telecomunicaciones...”¹⁴³ Puede observarse la tendencia hacia el monopolio de este espacio de comunicación, limitando y concentrando el uso de este medio para compartir y divulgar cultura. La Suprema Corte canceló dichos artículos bajo los argumentos de: “1. No a la violación de los principios de igualdad, seguridad jurídica, rectoría del Estado, el de evitar fenómenos de concentración, la libertad de expresión y el derecho a la información. 2. Sí a la licitación, competencia, transparencia y convergencia.”¹⁴⁴ Puede observarse aquí la relación que existe entre el poder económico y político, con el poder cultural. La concentración y el monopolio de la radio, televisión y demás sistemas de telecomunicaciones, tiene causas económicas y sociales muy arraigadas, de manera que el fallo de la Corte no elimina esta situación.

En la sociedad, con una concentración del capital cultural legalmente protegido, no puede evitarse la concentración del poder político en las mismas personas. El derecho al libre acceso a la cultura implica la posesión del capital cultural, posesión que se encuentra monopolizada por

¹⁴³ Clara Lúz Álvarez González de Castilla. “Ley Federal de Radio y Televisión después de la Corte”. En: *Abogado Corporativo*, . Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C, Núm 000, 2007.. pág. 5

¹⁴⁴ Clara Lúz Álvarez González de Castilla. “Ley Federal... op. cit. pág. 8.

quienes concentran el capital económico. En este sentido, podemos deducir que entre los beneficios que la cultura otorga, se encuentra la capacidad de lucha y participación política. Toda autoridad pierde su poder si quienes lo ejercen carecen del elemento que los diferencia de quienes no lo ejercen. El supuesto conocimiento y capacidad superior de la clase dirigente, así como la supuesta incapacidad y necesidad de los dirigidos, sólo es la consecuencia de las diferencias en las condiciones sociales de los dos grupos. Sin diferencias ni exclusiones en la posesión del capital cultural se elimina la causa que origina la supuesta superioridad, pues la cultura, además de reducir las diferencias de la capacidad política de los individuos, proporciona simultáneamente el conocimiento y las habilidades requeridas para el desarrollo de la persona y de su comunidad.

La política y su estudio no pueden olvidar el hecho de que el poder, como capacidad de alguien para influir en los intereses y acciones de un tercero, no recurre necesaria o exclusivamente a la violencia física o a su promesa, sino por el contrario, todo poder suele crear una situación que justifique su autoridad, y a la vez, que limite y condicione la lucha para conseguirlo. Esta situación o ambiente es la cultura política, es decir, creencias, valores y conocimientos comunes que son tanto la interpretación del mundo, como la herramienta para interpretarlo políticamente. Sólo en el campo de las abstracciones de la mente humana pueden situarse ideas y sentimientos que permitan reconocer y legitimar la superioridad de los dirigentes, y al mismo tiempo, son sólo estas ideas y sentimientos aquello que motiva, provoca y determinan la acción del hombre, incluyendo su acción política. Valores y creencias heredadas de generación en generación, permiten que las estructuras sociales y sus instituciones puedan permanecer a través del tiempo. La sociedad y la cultura son fuerzas muy poderosas que moldean y determinan la conciencia de los individuos quienes difícilmente pueden escapar de su influencia. La actividad y participación política de un individuo dentro de su grupo está condicionada a lo que su cultura le exige, o en su caso, condicionada a lo que su cultura le permite.

La propiedad intelectual es sólo una herramienta con la que se limita la propiedad del medio físico de los bienes culturales, provocando su escasez y creando una situación que favorece la consolidación y reproducción de la clase dirigente, a la vez que delimita e inhibe la capacidad y participación política de la clase dirigida. Como vimos, la propiedad intelectual es un elemento propio del Estado moderno y liberal. La nobleza como clase o grupo dirigente es sustituida por el grupo de individuos con la posesión del capital económico, y el reino y poder de dios que en su tiempo sirvió como justificación del orden establecido fue sustituido por el reino y poder de la

razón. El Estado moderno democrático, representado por el gobierno burocrático, se reconoce a sí mismo como el mejor gobierno científicamente posible, producto de una legislación que garantiza su óptimo funcionamiento. Weber le llama Estado racional o sujeto a la racionalidad técnica administrativa, y es su cuerpo directivo el único poseedor del conocimiento y capacidad técnica necesaria para hacerlo. “La razón decisiva que explica el progreso de la organización burocrática ha sido siempre su superioridad técnica sobre cualquier otra organización.”¹⁴⁵

Así mismo, desde su inicio, la nueva clase capitalista justifica su dominación social de la misma manera que justifica su dominación política, argumentando una capacidad o situación cultural superior, y el orden de cosas existente como la expresión más natural y clara de la sociedad. Pero como vimos, se trata principalmente de la capacidad económica superior de esta clase para adquirir y producir los productos culturales que se encuentran en el mercado, hecho posible sólo con la existencia de la propiedad intelectual. “El racismo es propio de una clase dominante cuya reproducción depende, en parte, de la transmisión del capital cultural, un capital heredado cuya propiedad es la de ser un capital incorporado, por ende aparentemente natural, nato.”¹⁴⁶ La existencia, dominio y conservación del poder a través del tiempo por parte de una élite social, puede explicarse a través del monopolio, la herencia y el dominio del capital, tanto material como simbólico por parte de dicha élite social. “Naturalmente, un grupo de status es muy eficaz para producir tipos extremos, pues selecciona individuos personalmente calificados. Pero la selección no es el único modo, o el modo principal, de formación de grupos de status; la afiliación política o la situación de clase ha sido decisiva, por lo menos con igual frecuencia, en todo tiempo. Y actualmente la situación de clase es, en particular, el factor determinante, ya que, lógicamente, la probabilidad de tener el tren de vida que se espera de los integrantes de un grupo de status está, en general, económicamente determinada.”¹⁴⁷

La clase dominante es el producto de una cultura que le coloca en tal lugar, cultura creada, monopolizada y fomentada por la misma clase dominante. Como toda cultura, sumada a la libertad humana, permite y obliga a quienes la comparten a interpretar de uno u otro modo el mundo y su realidad social. “La abstracción lógica también es abstracción sociológica. Hay una mimesis lógica que formula las leyes del pensamiento en acuerdo protector con las leyes de la sociedad, pero ésta

¹⁴⁵ Max Weber. Economía y sociedad... op. cit, pág. 730.

¹⁴⁶ Pierre Bourdieu. Sociología y Cultura. Editorial Grijalbo. México. 1990 pág. 277

¹⁴⁷ Max Weber. Estructuras de poder... op. cit, pág 59

es sólo una forma de pensamiento entre otras.”¹⁴⁸ La acción humana, ya sea política o de creación intelectual, está determinada por el ambiente cultural en el que se efectúa, ambiente cultural actualmente favorable para la clase dirigente, y propicio para la conservación de su poder. A este fenómeno suele llamársele discurso dominante, y explica el porqué tanto el acceso como la producción de manifestaciones culturales se encuentran influidos por los intereses del grupo dirigente, y ya no sólo por el condicionamiento y limitación de su acceso y disfrute, sino sobre todo, porque la cultura que determina las formas de tal acceso y producción, es la misma cultura que crea, explica, legitima y sustenta dicho orden y dominio social.

“Una de las propiedades fundamentales de los campos de producción cultural reside precisamente en el hecho de que los actos que en él se realizan, y los productos que se producen contienen la referencia práctica (a veces explícita) a la historia del campo... Es cierto que “el arte imita al arte”, o, para ser más exactos, que el arte nace del arte, es decir, por lo general del arte al cual se opone. Y la autonomía del artista encuentra su fundamento no en el milagro de su genio creador, sino en el producto social de la historia social de un campo relativamente autónomo, de métodos, técnicas, lenguajes, etcétera. La historia es la que define los medios y límites de lo pensable y hace que lo que ocurre en el campo nunca sea el reflejo directo de las limitaciones o demandas externas, sino una expresión simbólica, refractada por toda la lógica propia del campo.”¹⁴⁹

No es extraño que el concepto de capital cultural pueda ser aplicado al de industria cultural, pues el campo de las creaciones intelectuales se coloca en el mismo mercado que cualquier otra mercancía. El poder social permite e incita las manifestaciones culturales favorables a sus intereses, en este caso, favorables a los intereses económicos y políticos de la clase dirigente, y descalifica incluso antes de existir, a toda expresión que no lo haga. Si consideramos que el poder económico y político es compartido por el mismo grupo, se explica que la producción masiva de bienes culturales tenga un interés económico y político, pues la producción es también su monopolio. Con la invención de los llamados medios masivos de comunicación, el monopolio de la industria cultural se intensificó, se difundió y logró un impacto y poder social nunca antes visto. El poder económico permite hoy más que nunca, la dirección y control de la actividad y realidad cultural; No sólo por la ganancia económica que el monopolio de la industria cultural tiene, sino

¹⁴⁸ Herbert Marcuse, El hombre unidimensional Editorial Ariel, Barcelona, 2001. pág 167

¹⁴⁹ Pierre Bourdieu. Sociología y Cultura... op. cit, pág. 235.

por la capacidad del poder económico para monopolizar la creación de sus contenidos y significados. El caso de la creación y producción cinematográfica es un buen ejemplo de cómo la élite económica, en este caso la industria fílmica de Estados Unidos, se constituye como élite cultural, determinando los contenidos y significados que los productos cinematográficos han de poseer si desean hacerse públicos en el mercado, pero el mismo fenómeno se puede observar fácilmente en el caso de la industria televisiva mexicana. Como consecuencia de la propiedad intelectual, el mercado se presenta como el único y mejor espacio con la capacidad de difundir las ideas, y el monopolio del capital económico permite la concentración y el control de la producción cultural, con los significados e intereses propios y favorables a la minoría social que los crea. “Todo tiene valor sólo en la medida en que se puede intercambiar, no por el hecho de ser algo en sí mismo. El valor de uso en el arte, su ser, es para ellos un fetiche, y el fetiche, su valoración social, que ellos confunden con la escala objetiva de las obras, se convierte en su único valor de uso, en la única cualidad que son capaces de disfrutar.”¹⁵⁰

El derecho de propiedad intelectual permite una situación en la que la capacidad de acceso y consumo de los bienes culturales se convierte en un signo de distinción y diferenciación. No por el simple hecho de gozar bienes culturales con su beneficio y valor simbólico inherente a toda manifestación cultural, sino que el valor y calidad del producto cultural es determinado por su valor monetario. “Se ha caído en lo que por broma podríamos llamar capitalismo de la cultura, aspecto moderno del bizantinismo. Se ha producido por producir, en vez de atender al consumo, a las ideas necesarias que el hombre de hoy necesita y puede absorber.”¹⁵¹ La clase dirigente, en su intento por constituirse como élite y justificar dicha posición, colocan a la capacidad económica al mismo nivel que la capacidad cultural. Promueven la idea de que las mejores y más finas manifestaciones artísticas y científicas son aquellas cuyo acceso es sólo posible para las personas más acomodadas, y se diferencian de la llamada cultura popular, por el mismo hecho de ser prácticamente inaccesibles para la mayoría de la gente. Respecto al valor que socialmente se les da a estos objetos y bienes exclusivos, Veblen señala que: “Por lo general, la superior satisfacción que deriva del uso y contemplación de productos costosos y a los que se supone bellos es, en gran parte, una satisfacción de nuestro sentido de lo caro, que se disfraza bajo el nombre de belleza. Nuestro mayor aprecio del artículo superior es con mucha mayor frecuencia un aprecio de su superior carácter honorífico que una apreciación ingenua de su belleza. La exigencia de que las

¹⁵⁰ Max Horkheimer y Theodor W. Adorno, Dialéctica de la ilustración, Editorial Trotta Madrid. 2004 pág 203.

¹⁵¹ José Ortega y Gasset, El hombre y la Gente, Ediciones Revista de Occidente. Madrid. 1972 pág. 50.

cosas sean ostensiblemente caras no figura, por lo común, de modo conciente en nuestros cánones de gusto, pero, a pesar de ello, no deja de estar presente como norma coactiva que modela en forma selectiva y sostiene nuestro sentido de lo bello y guía nuestra discriminación acerca de lo que puede y lo que no puede ser legítimamente aprobado como bello”.¹⁵² La distinción entre lo que se llama alta y baja cultura, sólo es una distinción económica que sirve para justificar la posición del grupo social dominante. La élite económica se presenta como una élite intelectual, pues el ambiente social que ésta ha creado permite esta situación y le justifica. “Con frecuencia se justifican los festines culturales como la idea de que se trata de estimular el consumo masivo de las artes o de que la participación popular en las celebraciones inyecta vitalidad en los ámbitos de las élites intelectuales. Esta visión ha contribuido a que se separen los circuitos de la “alta” cultura de las formas “populares” del arte. El resultado de esta contraposición “Cultura popular versus cultura refinada” ha sido no en pocas ocasiones un empobrecimiento general de todas las expresiones culturales.”¹⁵³

El arte por el arte es sólo la concentración del capital cultural y de su creación en una élite, y su valor y existencia dependen exclusivamente de su posición y valor en el mercado, cuyo poder y control es propiedad de la misma élite. Los Estados modernos niegan cualquier diferencia innata entre los hombres, y garantizan la justa igualdad de oportunidades. La cultura se considera libre y accesible para todos, con un Estado obligado a garantizarlo, y por lo tanto, sólo aquellos naturalmente capaces e inteligentes formarían la élite, pero en la realidad se condena a la mayoría de la población a nunca poder acceder a lo que la misma élite ha creado como la alta o verdadera cultura. En este sentido, la cultura en una sociedad capitalista promueve sus valores utilitarios y económicos como su mayor virtud y elimina aquellos productos que no cumplen sus requisitos. El poder de la industria cultural es capaz de constituirse como poder dominante de la cultura, condicionando su creación e incluso determinando aquello que puede considerarse culturalmente aceptable y aquello que no puede hacerlo. “Llamamos intelectuales al grupo de personas que, en razón de su peculiaridad, tienen acceso a ciertas realizaciones denominadas “valores culturales” y que, por eso, se autoadjudican la conducción de una comunidad cultural”¹⁵⁴

Muy en especial, las costumbres así llamadas distinguidas, la alta costura y cocina, el teatro, cine y música refinada, y en general todo producto que pueda ser catalogado como fino o

¹⁵² Thorstein Veblen. Teoría de la clase ociosa, Editorial del FCE. México DF. 2005. pág. 134.

¹⁵³ Roger Bartra, “Democracia y cultura”, Letras Libres, México D.F., No. 22, octubre de 2000, pág. 47.

¹⁵⁴ Max Weber. “Estructuras de poder” Ediciones Coyoacán. México DF. 2001. Pág 40

sofisticado, es solo la manifestación de la necesidad de la clase dominante por diferenciarse, distinguirse y justificar su posición superior en la jerarquía social. Las ideas de la Ilustración suponían que la libertad y la razón humanas eran suficientes para evitar la dominación social, pero la libertad y la razón no pueden ejercerse si los valores, creencias, ideas, conocimientos y prejuicios con los que el hombre se relaciona con su mundo, son creados y deformados a manera que sirva a los intereses del sector económicamente más poderoso. “Bajo el monopolio privado de la cultura, la tiranía deja el cuerpo y va directamente al alma. El amo ya no dice: “Pensad como yo o moriréis”. Dice: “Sois libres de pensar como yo”.¹⁵⁵ De igual modo, la ciencia, como conceptos y conocimientos acumulados en una sociedad, también es objeto de lineamientos e intereses políticos, pues la ciencia, como interpretación misma de la realidad, condiciona y determina el modo en que han de ser interpretado el mundo natural y social. La ciencia se presenta como el único modelo verdadero y racional, y toda aquella creación de la mente humana que no se ajuste a dicho modelo, es descalificada de antemano como irracional, supersticiosa y hasta falsa. Sin embargo, estos cambios en la ideología y en las sociedades no pudieron evitar el hecho de que mucho del conocimiento, información, arte, tecnología, etc., continúe siendo privilegio de algunas personas y organizaciones, constituyendo al igual que en la edad media y hasta nuestros días, una élite intelectual.

No tratamos aquí de hacer una sociología de la cultura o de la ciencia. Tratamos de explicar que todo el conocimiento, prejuicios y valores que los hombres y sus comunidades poseen y se heredan, tienen un origen socio histórico, es decir, son la manifestación misma de su propia cultura. Esta cultura es a su vez el producto y manifestación de la situación y condición de una sociedad determinada, y por lo tanto incluye y es reflejo de sus diferencias económicas, políticas y distintos conflictos sociales. Es la propiedad privada intelectual el elemento que hace posible la concentración de los bienes culturales, así como el dominio y control de sus contenidos y significados. La participación y actividad política está determinada por la cultura que una sociedad y un individuo poseen. Esta cultura puede motivarle y permitirle luchar por el poder político, o bien, puede de la misma manera inhibir y limitar su participación.

La forma en que el poder controla, crea e interpreta las reglas y valores con los que la sociedad trabaja y se desarrolla, ha retomado importancia en los estudios sociales y políticos de las

¹⁵⁵ Alexis de Toqueville. “La democracia en América” Aguilar. Madrid. 1988. pág 250. en: Max Horkheimer y Theodor W. Adorno. “Dialéctica de la ilustración...” op. cit, pág 178.

últimas décadas, pues ahora se entiende bien que sólo con y dentro de la cultura puede interpretarse aquello que da forma y significado a las relaciones de un hombre con sus semejantes. Esta situación constante y simultánea, de una sociedad que sustenta a su cultura, y una cultura que sustenta a su sociedad, sólo es la interpretación de la cultura en su sentido más amplio y completo en donde no se opone al enfoque idealistas con el materialista. Bourdieu señala al respecto que: “Las propiedades actuantes retenidas como principios de construcción del espacio social son las diferentes especies de poder o de capital vigentes en los diferentes campos. El capital, que puede existir en estado objetivado –bajo la forma de propiedades materiales- o, en el caso del capital cultural, en estado incorporado, y que puede estar garantizado jurídicamente, representa un poder respecto de un campo (en un momento determinado) y, más precisamente, del producto acumulado del trabajo (y en particular, del conjunto de los instrumentos de producción) y, al mismo tiempo, respecto de los mecanismos tendientes a asegurar la producción de una categoría particular de bienes y así de un conjunto de ingresos y beneficios... La posición de un agente determinado en el espacio social puede definirse entonces por la posición que ocupa en los diferentes campos, es decir, en la distribución de los poderes que actúan en cada uno de ellos; estos poderes son ante todo el capital económico –en sus diversas especies-, el capital cultural y el social, así como el capital simbólico, comúnmente llamado prestigio, reputación, renombre, etcétera, que es la forma percibida y reconocida como legítima de estas diferentes especies de capital.”¹⁵⁶

De igual manera, en los últimos años, el desarrollo y progreso de los medios de comunicación ha alcanzado niveles de capacidad increíbles. La tecnología de comunicación masiva es el día de hoy, uno de los mejores medios físicos capaces de sustentar la parte inmaterial de la cultura. Las creaciones de la mente e intelecto humano cuentan con la tecnología digital como un medio físico económicamente accesible, sencillo, y con la gran capacidad de plasmar, modificar y compartir cualquier dato e información humana de manera sencilla. La así llamada tecnología digital o de computación, es simplemente otro medio físico, en este caso impulsos magnéticos, capaces de contener, almacenar y recibir un mensaje, así como capaces de crear, modificar y divulgar dicho producto humano. Sin embargo, por tratarse de impulsos eléctricos, la tecnología ahora puede llevarlos de un lugar a otro del planeta con un mínimo esfuerzo. El potencial de este fenómeno apenas comienza a entenderse y explotarse, pero basta decir que la posibilidad del contacto humano es el mayor que la humanidad alguna vez tuvo. “La imagen de la red es bastante

¹⁵⁶ Pierre Bourdieu. “Sociología y Cultura”. Editorial Grijalbo. México. 1990 págs. 282-283

esclarecedora con respecto a la naturaleza de Internet, un sistema interactivo de comunicación humana, que hace posible que la creación, la publicación, la distribución y el uso de las producciones culturales, científicas y artísticas se produzcan en forma integrada, simultánea y con independencia del espacio, y que aproxima a autores, productores y consumidores. Sus recursos favorecen la ampliación de las posibilidades de la propia producción.”¹⁵⁷ Los beneficios para la cultura y el desarrollo social que ésta implica son igualmente enormes, pues el gran intercambio y divulgación de todo tipo de productos de la mente es igual que siempre, material para el cambio, el desarrollo y para el crecimiento de la cultura. Todos los productos culturales son el estímulo para la creación de otros, y sólo la difusión y el intercambio cultural pueden ser su motor de cambio para así eliminar todos los prejuicios y creencias que entorpecen el desarrollo humano y social. Desde la antigüedad, se ha sabido que la libre expresión y difusión de ideas y conocimiento entre los hombres, es un gran incentivo y promotor del desarrollo social.

La cultura tiene hoy la mejor oportunidad para desarrollarse, y las posibilidades de interacción y comunión humana nunca habían sido tan favorables. La tecnología de la información hace más notables las diferencias entre distintas comunidades y entre las distintas capas sociales. Es tal el poder y potencial de las nuevas tecnologías de la información, que su control y monopolio ha sido hasta hoy imposible. A pesar de situarse en un sistema de mercado igualmente dinámico con propiedad privada material e intelectual, la comunicación digital entre los hombres y las sociedades nunca había sido tan libre, poderosa y benéfica, pues desde la invención del lenguaje y posteriormente del libro, los medios de comunicación humana se han masificado, homogeneizado y convertido en medios físicos más eficientes hasta lograr la peculiar situación actual. El derecho de propiedad intelectual no ha sido capaz de inhibir la propagación de las ideas y de la información, pues su autoridad no es respetada ni es capaz de abarcar con su legislación todas las creaciones humanas. El fenómeno moderno de la piratería de obras protegidas legalmente se produce ante la incapacidad económica para adquirir ciertos bienes por un sector de la población, pues éste recurre a los beneficios que proporcionan los medios digitales para poseer y adquirir la creación cultural. Datos oficiales sobre prácticas culturales señalan que en el 2004, el 70.3% de la música grabada y el 41.6% de los videos fueron adquiridos a través del comercio ambulante¹⁵⁸ “En 1996 se calculaba que el 55% del mercado de video casero era ilegal, el 68% de los discos musicales

¹⁵⁷ Irati Antonio, Autoría y cultura posmoderna, en ACIMED, Centro Nacional de Información en Ciencias Médicas. Vol. Suplemento. La Habana, Cuba. 2001. pag. 94

¹⁵⁸ Datos tomados de CONACULTA Encuesta Nacional de Prácticas y Consumo Culturales, CONACULTA, México DF. 2004. págs. 119 y 125.

es pirata, y según datos de la CANIEM (Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana), en 1999 el 31.3% de toda la producción editorial nacional era fotocopiada.”¹⁵⁹

Las grandes pérdidas económicas son el principal motivo por el que los gobiernos combaten esta actividad, y no consideran la gran aportación y estímulo a la creación, conservación y nueva producción cultural que la violación de derechos legales produce. “La propiedad intelectual, para cuya defensa se impone a la información un número clauso que prohíbe la copia. Los monjes que, durante el medievo, copiaron y salvaron los libros antiguos, hoy estarían perseguidos por la ley.”¹⁶⁰ En México, una gran parte de los productos con contenido audiovisual son adquiridos de manera ilegal, de manera que el gobierno debería considerar y valorar el beneficio cultural y social que dicho consumo implica, y así actuar al respecto con la misma voluntad y energía con la que considera y valora a la propiedad intelectual y su beneficio económico. En un régimen de propiedad privada intelectual, la creación o invento suele ser ocultado del público y su divulgación es frecuentemente restringida y limitada. La patente y el derecho de autor trabajan según intereses comerciales y económicos, y no favorecen la creatividad, la inspiración ni la innovación.

Con el desarrollo de las tecnologías informáticas, el derecho de propiedad intelectual se ha visto obligado a modernizar y adaptar sus reglas como lo requiere esta realidad, y sólo ha logrado extender su campo de acción a los medios físicos electromagnéticos. La fotocopia, el diskette, el Internet, las cintas de video, el disco compacto, etc., han producido todas las modificaciones en la legislación de propiedad intelectual, a manera de lograr toda la ganancia posible, o en su caso, evitar toda las pérdidas posibles de su industria, pues en el sistema capitalista, los bienes culturales y su producción masificada en calidad de mercancías sólo pueden actuar bajo las reglas y principios del mismo mercado. Incluso se ha llegado al extremo de proteger legalmente como propiedad privada intelectual la información genética de plantas y animales, pues se argumenta que al ser el resultado de un estudio científico en el que fueron invertidos recursos económicos, la ley debe proteger el derecho a los beneficios económicos resultantes de dicho estudio y dichos datos.

Respecto al derecho de autor en la nueva era informática, están surgiendo muchos argumentos y proyectos que reconocen la importancia de los medios tecnológicos en la sociedad

¹⁵⁹ Ernesto Piedras. *¿Cuánto vale la cultura?*... op. cit, págs 172-175.

¹⁶⁰ Wu Ming 1. *Mejor que el ginko biloba. La lucha contra el copyright sienta bien a la memoria*, en: http://www.wumingfoundation.com/italiano/outtakes/copyleft_y_memoria.html

actual, así como la trascendencia y amplitud del problema, y se oponen a la obstrucción de libre intercambio y creación de la cultura. Por ejemplo, respecto al tema de la conservación del capital cultural se señala lo siguiente. “En resumen, la difusión de los sistemas anticopia... cambia de forma dramática las reglas del juego. Las cintas digitales pueden ser desactivadas a distancia y tienen una fecha de caducidad intrínseca: de hecho dependen de formatos propietarios, de un sistema operativo específico y de un hardware específico, que dentro de pocos años estarán obsoletos y ya no serán disponibles y que no pueden ser transferidos a otro soporte (si no es recurriendo a la piratería) porque están cifrados. Quién sabe cómo se sentirán los historiadores del futuro cuando no puedan estudiar la música, las películas y los libros digitales de nuestro siglo porque no sepan desprotegerlos: los soportes seguirán existiendo y cada bit será perfectamente legible, pero no habrá manera de descodificarlos, porque se habrán perdido las claves de acceso.”¹⁶¹ El centro de esta crítica, resulta de que muchas personas reconocen las ventajas y oportunidades que tienen las nuevas tecnologías de la información para el desarrollo personal y social, y al mismo tiempo, reconocen que el riesgo que existe de que continúe y se acentúe más la concentración y separación entre quienes pueden acceder a dichos medios físicos informáticos con todos sus beneficios inherentes, y quienes no pueden hacerlo; es decir, reconocen y critican los problemas de la llamada brecha digital “Al tiempo que en el ámbito planetario, las nuevas tecnologías de información y comunicaciones crean y apuntalan redes y sistemas innovadores que afectan cada vez más a las sociedades, gobiernos, industrias, comunidades e individuos; las oportunidades que se desprenden de estas tecnologías no son utilizadas para contribuir a superar el abismo que separa al Norte del Sur, a los “incluidos” de los “excluidos”, de manera que todos tengan el mismo acceso al crecimiento y al así concebido desarrollo humano sustentable.”¹⁶²

De entre los muchos proyectos vinculados con la internet que reconocen este hecho, trabajan y proponen alternativas para evitarlo, se rescatan como las más famosas las siguientes; La “Licencia Pública General” o GPL por sus siglas en inglés, que permite el uso, modificación y distribución libre de software informático. El proyecto “Creative Commons”, que se traduce como campos comunales creativos, actúa como una licencia en la que el creador permite la libre modificación y distribución por parte de terceros de su producto, contra el hecho de que “los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad”, y

¹⁶¹ Paolo Attivissimo. ¿Piratas? No, guardianes de la cultura. 17 de diciembre del 2002.

www.apogeonline.com, en: Wu Ming 1. “Mejor que el ginko biloba...” op. cit,

¹⁶² Eramis Bueno Sanchez. “La Herencia del Siglo XX: Información y Globalización” en: Infodiversidad y Cibercultura, Editorial Alfagrama. Buenos Aires. 2006. pág. 43

en palabras de su creador, “Su meta es construir una capa de copyright razonable por encima de los extremos que reinan hoy en día. Y esto lo lleva a cabo facilitándole a la gente construir a partir de las obras de otra gente, al simplificar las formas en la que los creadores determinan los grados de libertad que otros tienen a la hora de tomar y construir sobre sus obras.”¹⁶³ La idea de la transmisión digital de información entre dos personas, mejor conocidas como redes persona a persona, o P2P, cuyo más famoso exponente ha sido el servidor “Napster”, señala que no hay diferencia entre la transmisión personal y a larga distancia, pues sería negar los mismos beneficios que la tecnología proporciona. Wikipedia, que actúa como una unidad de almacenamiento de conocimiento enciclopédico, cuya particularidad es la de permitir el libre acceso, creación y mejoramiento de esta base de datos, o en sus propias palabras, “El lema de Wikipedia es “La enciclopedia libre que todos podemos editar”, y el proyecto es descrito por su cofundador Jimmy Wales como “un esfuerzo para crear y distribuir una enciclopedia libre, de la más alta calidad posible, a cada persona del planeta, en su idioma”, para lograr “un mundo en el que cada persona del planeta tenga acceso libre a la suma de todo el saber de la humanidad”.”¹⁶⁴

El acceso a las últimas tecnologías de la información, es hoy más que nunca un factor básico y determinante para el libre acceso a la cultura. El gobierno, quien es el encargado de tomar acciones para que la así llamada brecha digital existente se reduzca o desaparezca, y así garantizar un acceso igualitario a los beneficios de la ciencia, el arte y la sociedad, poco ha podido hacer, e igual que todas sus políticas en materia cultural, está sujeta a los intereses del grupo dominante. “Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación tienen la capacidad de potenciar la diseminación de la información y de contribuir a preservar el uso legítimo de los bienes de información como nunca antes. No obstante, ante la presión de grandes corporaciones y de la industria editorial y discográfica, las reglamentaciones de propiedad intelectual y la Ley de Derecho de Autor se están transformando en un sistema que favorece la mercantilización y privatización de la información y amenaza el acceso público a la información, y por ende, el intercambio de la información, el debate académico, la investigación y el derecho de los ciudadanos a estar bien informados.”¹⁶⁵

¹⁶³ Lawrence Lessig. Cultura libre, cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad. Pág. 312, en:

<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>

¹⁶⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>

¹⁶⁵ Ada Myriam Felicié, Reflexión sobre el lado oscuro de la propiedad intelectual: amenazas al acceso a la información. “ACCESO: Revista Puertorriqueña de Bibliotecología y Documentación”, Año/Vol 6 Puerto Rico. 2004. pag. 79.

Con las reformas políticas y económicas de finales del siglo XX, llamadas reformas neoliberales, se critican las políticas keynesianas calificándolas de intervenciones nocivas en ámbitos exclusivos de la sociedad y del mercado. De manera que las políticas culturales más modernas se encuentran más que nunca, sujetas también a los intereses de mercado que la propiedad privada intelectual provoca, e implícitamente confirman y reproducen el esquema de separación y jerarquización de las diferencias culturales. El monopolio del conocimiento de la élite económica se traduce en el monopolio del capital cultural, y por el hecho de ser monopolio y ser propiedad de una élite, se cree que sólo dicho capital es considerado como el verdadero, científico, y por lo tanto, legal, autorizado, tolerado y permitido. Esta característica y situación cultural sólo contribuye a legitimar y reproducir el orden existente y su jerarquización social.

Hemos tratado de establecer una relación entre la propiedad intelectual y la concentración del poder político. Vemos que en la práctica, la actividad que el Estado realiza como su obligación de proteger el derecho de propiedad intelectual tiene consecuencias evidentes en el acceso, producción y distribución del capital cultural. La ciencia política, en su estudio sobre el poder y la sociedad, no puede omitir el factor de la cultura como elemento político. Por otro lado, el derecho a la cultura no ha conseguido el mismo impacto, ni el Estado ha mostrado el mismo interés en el cumplimiento de su obligación como lo ha tenido y lo hace el derecho de propiedad privada intelectual. Considerando que la cultura es algo mucho más amplio que la instrucción escolar y familiar, podemos decir que la mayor parte de la población no se encuentra en capacidad de ejercerlo. Ya sea por el costo económico que sus productos tienen, ya sea por la falta del conocimiento previo y necesario para disfrutarlos y crearlos, el hecho es que la mayor parte de la población a lo largo de toda la historia humana, nunca ha podido ni puede gozar plenamente de los beneficios que su cultura le ofrece. No tiene los medios físicos y simbólicos para disfrutarla ni para crearla, por lo que siempre ha estado sujeto a los gustos e interpretaciones de quien sí puede hacerlo. El derecho a la cultura no cuenta con las condiciones para su ejercicio, mientras que la propiedad intelectual sí presenta evidencia de su constante aplicación y consecuencias.

La propiedad privada intelectual no permite ejercer el derecho a la cultura, pues la propiedad común de los productos culturales es justamente aquello necesario para ejercerlo. El

derecho a la cultura no se limita a ciertos objetos o a ciertos individuos, sino implica el acceso del total de la población a la totalidad de la cultura. La educación formal y la actividad cultural estatal no son parte fundamental de la cultura, y no pueden considerarse suficientes como para considerar que el libre acceso a la cultura está garantizado y que el Estado cumple con sus obligaciones. En las condiciones sociales actuales, la existencia misma de la propiedad intelectual hace imposible ejercer el derecho a la cultura, pues implica ejercer un derecho sobre una propiedad privada, es decir, el Estado no puede proporcionar una cosa de la que no es propietario. El verdadero incentivo para la creación cultural es la cultura misma, no el beneficio económico ni las leyes de la oferta y la demanda, y creemos que los argumentos que justifican la existencia del derecho de autor y del derecho industrial como garantía de la creatividad intelectual y como principal incentivo de la producción y desarrollo, olvidan que es el mismo beneficio económico el que condiciona a la creatividad y concentra la producción y desarrollo de la cultura. La propiedad intelectual considera a sus propias consecuencias como causas y justificación de su existencia, pues el único propósito de la propiedad intelectual es el explotar los beneficios económicos de los productos, y al mismo tiempo, provocar su escasez para crear una diferencia entre quienes poseen y disfrutan de dichos productos y quienes no pueden hacerlo. Hemos tratado de explicar que “los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras, para el uso exclusivo de sus inventos, y que se otorgan a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”¹⁶⁶, gramatical, económica y sociológicamente hablando, si constituyen monopolios aunque la Constitución política lo niegue y, por lo tanto, legalmente no lo sean.

Por otro lado, el ejercicio del derecho a la cultura también influye y altera a la propiedad intelectual. El disfrute de la cultura como un derecho y deseo natural del hombre es mucho más poderoso que la actividad estatal, y a pesar de que el Estado trabaja intensa y activamente para garantizar el respeto de la propiedad intelectual, no puede evitar que gran parte de la población adquiera los productos culturales, disfrute de sus beneficios, y produzca los propios de manera ilegal y de manera ajena al mercado. Si el derecho de propiedad intelectual fuese aplicado de manera perfecta y total en la cultura, cualquier producción y adelanto sería virtualmente imposibles, pues en este supuesto, toda creación y toda influencia cultural debería ser autorizada y compartida expresamente por su creador, y no existe capital económico suficiente en el mundo como para cubrir el costo que la herencia y el capital cultural humano tienen. De hecho, es gracias

¹⁶⁶ Artículo 28, párrafo noveno, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

a que la propiedad de la cultura no puede ni ha podido ser totalmente privada que podemos hablar de avance y progreso del hombre, de su cultura y de su sociedad. La cultura humana tiene en sí misma la necesidad de fortalecerse. Mientras mas individuos tengan acceso a los productos culturales, son más las inteligencias y libertades humanas que pueden interpretar, modificar y desarrollar a la cultura, pues la historia ha demostrado que su monopolio sólo provoca estancamiento y baja calidad. La libre difusión y desarrollo cultural impide el control de sus contenidos y significados por parte de pocos individuos, pues hay más inteligencias con una mayor capacidad para interpretar su realidad, criticarla y actuar en consecuencia. La historia de las formas de gobierno ejemplifica como la cultura de una sociedad específica puede justificar la existencia de una monarquía, y en otro momento o lugar, rechazarla e incluso considerarla incorrecta. La cultura representa la situación económica, política y social de una comunidad, y es de suponerse que sin estímulos para el cambio de la cultura, es mas arduo cualquier cambio económico, político o social.

La cultura como recurso de interpretación del mundo, y como representación misma, se opone al determinismo materialista porque la libertad e inteligencia humana siempre influyen en su realidad y en las creaciones culturales; y también se opone a los prejuicios idealistas, porque la cultura y su creación no es autónoma, libre y omnipotente, sino que es el resultado de un momento, de un lugar, y de individuos específicos. La sociedad y su influencia son muy poderosas, pero la libertad y la inteligencia humana han demostrado serlo más. La libertad política encuentra su estímulo en la cultura y su desarrollo, pues sólo recibiendo e interpretando los valores, los conocimientos y las creencias adecuadas, los individuos pueden cuestionar su realidad y situación social, y sólo así pueden actuar para cambiarla. La fuerza que las ideas tienen sobre las decisiones y actividades humanas, es lo único capaz de transformar a la realidad social, y es lo único capaz de sustentarla. Únicamente con la cultura se puede explicar el orden político y social, y sólo con la cultura se puede modificar para darle al hombre condiciones de existencia más justas y favorables. Todos los prejuicios, supersticiones, valores, creencias y demás abstracciones mentales que impiden el desarrollo de una sociedad más libre y desarrollada pueden desaparecer, y como vimos, se requiere previamente del acceso a productos y bienes culturales que cumplan la función de estímulos para dichos cambios mentales. “La cultura como modo de vivir y como revisión

incesante de los modos de vivir. Como recurso para encarar lo que los modos consagrados de vivir no resuelven.”¹⁶⁷

La invención de la imprenta mecánica y su poder de comunicación, es un buen ejemplo de cómo la difusión y acceso a ideas, conocimiento y creaciones mentales novedosas, producen inevitablemente alteraciones en la manera en que los hombres interpretan su realidad, y por lo tanto, cambios en las condiciones sociales, políticas y económicas. El poder y capacidad de las nuevas tecnologías de la información, al igual que la imprenta en su momento, constituyen hoy en día un factor social de cambio. La capacidad de comunicación humana le otorga a las sociedades modernas el poder de compartir su realidad, intercambiar visiones e interpretar de una manera mucho más completa el mundo. La capacidad de la minoría dirigente para concentrar el capital cultural y crear sus significados, se reduce enormemente ante el poder y capacidad de la mayoría dirigida para obtener, crear y compartir el capital cultural heredado y existente. Es incuestionable el poder de la cultura como factor de desarrollo y progreso tanto para las sociedades, como para los individuos.

¹⁶⁷ Nestor García Canclini, Por que legislar sobre industrias culturales. “Revista Nueva Sociedad”, No. 175. Septiembre-octubre, 20001.
http://www.nuso.org/upload/articulos/2991_1.pdf

CONCLUSIONES

La cultura es una necesidad natural humana necesaria para desarrollar su mente y su espíritu. El derecho a la cultura es el derecho de todos los hombres y de sus sociedades a cambiar y a no sufrir eternamente las consecuencias nocivas de sus creencias, valores y demás prejuicios. Gozar de los beneficios que la cultura ofrece, significa disfrutar de todas las bondades que el vivir en una sociedad moderna tiene, y no así el padecer y tolerar las injusticias implícitas del orden social. Los beneficios de la cultura se refieren a todo lo benéfico del capital literario, artístico, industrial, médico, científico, etc., porque además de la satisfacción inmediata, sus beneficios constituyen herramientas y medios para la actividad y libertad política de la población. El hombre sólo puede ejercer su libertad en un ambiente en el que las diferencias económicas no determinen la capacidad cultural, ni mucho menos en un ambiente en el que la cultura existente es producto de los intereses del grupo dominante. La democracia en la participación política y social, así como en cualquier otra organización humana, requiere de la difusión y propiedad común del capital cultural; sólo así se puede evitar el control y autoridad de quien posee el conocimiento y la información, y sólo así, el individuo podrá recurrir y confiar en su propia conciencia y no en la impuesta por otras personas.

Para la ciencia política, es fundamental el asunto de la cultura y su papel en la democracia y en la libertad política. El sistema social, incluyendo el orden político, son manifestaciones culturales, y por lo tanto, también lo son los medios y capacidades con las que cuentan los individuos para relacionarse políticamente con sus semejantes. Según se modifica y se desarrolla la cultura, con sus valores e interpretaciones de la realidad, la sociedad adquiere un mayor poder para actuar en su favor y en contra del control y de la concentración del poder cultural y político por parte del grupo dirigente. La cultura y la capacidad humana para disfrutar de sus beneficios, constituye una condición necesaria para ejercer plenamente los derechos políticos, sin mencionar la realización personal, e igual que el derecho a la salud o el derecho a la expresión, son requisitos previos sin los cuales no pueden ejercerse las libertades civiles y políticas que los Estados consideran en sus constituciones. El derecho a la cultura como derecho contemplado en la ley, es actualmente sólo una declaración de intenciones, una ley imperfecta e inaplicable desde su misma creación. La propiedad intelectual se presenta como un obstáculo para el disfrute y goce de la cultura, y sin embargo, el derecho de autor y la propiedad industrial son consideradas en la sociedad actual como fomento y requisitos indispensable para la creatividad y el progreso. Esta

situación, si bien ha permitido la producción de grandes adelantos y progresos técnicos y culturales, ha evitado que sus beneficios sean disfrutados por la mayoría de la población, y favorecido el control por parte de un solo grupo de personas. En términos cuantitativos, una población con un mayor acceso y mejor distribución del capital cultural, tiene más capacidad para producir una mayor cantidad de bienes culturales, y por lo tanto, una mejor capacidad para cambiar y desarrollar su cultura y su sociedad. El poder de la cultura es exponencial, y cada individuo que participa y contribuye en su mejoramiento, contribuye al desarrollo y progreso de toda la comunidad. La creación o invención de un solo hombre, puede llegar a beneficiar a toda una comunidad si no que a toda la población, y el bien de un solo individuo se convierte en el bien de muchos. La concentración del capital cultural limita sus influencias, inhibe la creatividad y el cambio y fomenta el conservadurismo, mientras que el libre y total acceso a la cultura fomenta la creatividad, la invención, la producción y el desarrollo social y político. Los beneficios que la propiedad intelectual produce en la actualidad, son mucho menores que los daños que ocasiona, y podemos afirmar que perjudica y limita la capacidad de acceder y gozar de la cultura y todos los beneficios que ésta contiene.

El derecho a la cultura es incompatible con el derecho de propiedad intelectual. No pueden ejercerse simultáneamente pues constituyen elementos contradictorios. El hecho se presenta como una situación en la que se debe elegir entre los beneficios económicos de la propiedad intelectual, y los beneficios sociales y políticos que resultan del derecho a la cultura. El Estado moderno y capitalista, como el caso mexicano, ha privilegiado y privilegia la protección de la propiedad privada, subordinando al derecho a la cultura a las leyes del mercado, y así condicionando y limitando a la población el libre y justo acceso a sus beneficios. La propiedad intelectual es utilizada como medio para explotar económicamente la cultura, permitiendo que su producción, acceso y contenidos sean determinados por el mercado.

Desde que ideas como la razón, la ilustración y la ciencia formaron parte de la cultura humana, se cuestiona y se niega el orden social establecido como natural, y se explica como resultado de ciertas leyes sociales y como consecuencia de situaciones históricas específicas, y por lo tanto, capaces de ser modificadas por el hombre. “Dedúcese de lo expuesto que, siendo la desigualdad casi nula en el estado de naturaleza, saca su fuerza y acrecentamiento del desarrollo de nuestras facultades y del progreso del espíritu humano, llegando por fin a ser permanente y

legítima por la constitución de la propiedad y de las leyes”¹⁶⁸ Con estos argumentos, el gobierno liberal y democrático ha ocupado el lugar que ocupaba antes la monarquía, y la aristocracia social que antes tenía un origen divino es ahora una aristocracia intelectual y económica. “...la idea moderna de un “Reino de la Cultura” es una transformación secularizada de la idea medieval del “Reino de la Gracia”, es una secularización que envuelve, desde luego, la “disolución de la idea teológica”¹⁶⁹ La concentración del capital cultural que caracterizó a la edad media e impidió algún cambio político y social durante siglos, es muy semejante a la situación actual, pues ambos fabrican y promueven un ambiente cultural en el que se limita su acceso, y en el caso de creación cultural, se condiciona y se encauza por los medios y contenidos tolerables y favorables para el poder político y para su reproducción a través del tiempo.

El papel que tiene y ha tenido la imprenta para la difusión y comunicación de las ideas, ha crecido y se ha transformado en algo mucho más poderoso e incluyente gracias a los nuevos medios informáticos y digitales. La comunicación y mejoramiento de las ideas a través de la tecnología informática, es y será el medio con el cual serán posibles los cambios sociales y políticos del futuro. “Jacques Attali (1997) por su parte describe la Web como un séptimo continente que es importante no abandonar a los norteamericanos: “Al interior de ese continente, que no posee de habitantes reales, se desarrollará un gigantesco comercio entre los agentes virtuales de una economía de mercado pura y perfecta, sin intermediario, sin impuesto, sin Estado, sin protección social, sin sindicatos, sin partidos políticos, sin huelgas, en el imaginario mundo. El Internet se convierte entonces en lo que era América en 1492 para los europeos: un lugar indemne de nuestras carencias, un espacio libre de nuestras herencias, un paraíso de libre intercambio, donde se podrá por fin construir un hombre nuevo, puro, libre de toda mancha y de toda limitación, un consumidor insomne y un trabajador incansable... Es cuestión nuestra aprovechar esta oportunidad y transformar una utopía virtual en una realidad conquistadora”¹⁷⁰

El libre y total acceso a la cultura y sus beneficios, aspecto mucho más profundo y poderoso que la simple educación escolar e institucional, es en la actualidad la mejor oportunidad que han tenido alguna vez las sociedades para evitar sus desigualdades sociales. El poder de creación y comunicación humana es hoy igual que siempre, el medio capaz de disminuir las diferencias y

¹⁶⁸ Jacobo Rousseau. El origen de la desigualdad, Editorial del FCE. México DF. 1997. pág. 86.

¹⁶⁹ Gustavo Bueno, El mito de la cultura, Editorial Prensa Ibérica. Barcelona. 1996. pag. 123.

¹⁷⁰ Attali, Jaques., “Le septieme continent”, Le Monde, 7 de agosto 1997, p.10. en: Warnier, Jean-Pierre. La mundialización de la cultura, Editorial Abya Yala. Quito, Ecuador. 2001 pág 86.
<http://books.google.com.mx/books?id=7FWvvlWyQ0kC&printsec=frontcover#PPA86,M1>

fomentar un acceso más equitativo y justo a los beneficios de la cultura, y esto lo logra a pesar de todos los obstáculos que se le han presentado y que se le presentan actualmente, incluida la propiedad intelectual y las diferencias económicas. Es tan fuerte y poderosa la necesidad y capacidad humana de compartir y desarrollar conjuntamente su cultura, que ni el Estado ni la propia influencia social han podido evitar la comunicación entre los hombres y entre sus comunidades; y con las nuevas oportunidades que le presentan las tecnologías informáticas, es de esperarse que el desarrollo y la creación artística y científica se incrementen exponencialmente, tanto en cantidad como en calidad. La distribución justa de sus beneficios entre la población tiene como requisito previo la eliminación total de los obstáculos y limitaciones en su acceso.

Esta capacidad y poder de la cultura para modificar y eliminar aquello que no le es favorable, ha permitido el desarrollo humano y social en el pasado, y por lo tanto, es de esperarse que así lo haga en un futuro. Los valores y creencias inconcientes que constituyen a las leyes y legitiman su autoridad nunca han permanecido estáticas, de manera que la cultura constantemente las procesa y las transforma. La necesidad que el hombre tiene para acceder a la cultura, utilizarla y crearla, tiene un poder muy superior al que pudiera tener una sola manifestación de su cultura, como lo es el orden político y social. Debe hacerse un balance y considerar que los beneficios que recibe la sociedad con la participación del Estado en el campo de la cultura son mucho menores que los perjuicios que le ocasiona. Por el otro lado, el libre acceso y difusión de la cultura, si bien permite que las creencias y conocimientos que entorpecen el desarrollo se arraiguen fuertemente en las mentes de la población y se reproduzcan a través de las generaciones, es también el único medio y herramienta con que el hombre cuenta para solucionarlo. El libre acceso y participación de la cultura, entendido como algo mucho más amplio y profundo que su simple reconocimiento en alguna legislación, ha tenido consecuencias muy favorables para el desarrollo humano. Si bien existen desigualdades y serios problemas sociales, también es cierto que la cultura es la esencia misma de la civilización humana, es la herramienta con la que cuenta el hombre para enfrentar su existencia, de manera que negar o limitar la libertad de los hombres para disfrutarla, significa negar y limitar el progreso social, la libertad y la razón de todos los hombres.

Más allá de hacer una apología del derecho a la cultura como derecho humano fundamental, esta investigación trata de exponer un hecho y explicar sus consecuencias sociales y políticas. Las diferencias culturales crean privilegios, y tales privilegios son el origen de la explotación y la

dominación. Esto vale entre las personas y entre las comunidades, y mientras no exista una cultura pública, libre y compartida, solo se reproducen los patrones de una minoría dirigente y una mayoría dirigida. Limitar la cultura es limitar los recursos con los que puede actuar una democracia, pues en un ambiente en donde el arte, la ciencia, el conocimiento y la información están desigualmente distribuidos, se presentan diferencias en la capacidad de acción política. El monopolio y la explotación del capital cultural por unos pocos, impiden que la gran mayoría obtengan los recursos mentales requeridos para una participación política democrática. Los hombres requieren de cierta información, valores y conocimientos para poder desarrollar plenamente sus capacidades y participar política, social y económicamente en todo su potencial. Mientras continúen existiendo diferencias y privilegios económicos, educativos y políticos, continuará el dominio social de una élite, pues esta controla el capital en todas sus formas y contenidos.

Finalmente, al limitar y controlar el acceso, producción y distribución de la cultura, la humanidad entera no puede disfrutar de todo aquello que millones de inteligencias humanas podrían crear. Solo basta imaginar cuanta inteligencia y capacidades mentales son desperdiciadas y cuantas obras e inventos nunca existirán porque las mentes nunca tuvieron recursos con los cuales hacerlo. La cultura humana podría ser mucho más desarrollada y completa de lo que actualmente es, si las personas hubieran podido participar plenamente de su cultura tiempo atrás. Toda la humanidad presente y futura sufre las consecuencias de las diferencias culturales, pues el hombre no tiene a su alcance todo lo que en otras condiciones podría tener. Es decir, limitar el disfrute de la cultura a un individuo, significa limitar el disfrute de la cultura a todos.

La naturaleza hace a cada individuo un ejemplar único de su especie. Unos tienen mayores capacidades mentales y físicas que otros, pues se trata de un hecho natural y anatómico común en todos los seres vivos. Esta desigualdad es natural y por lo tanto no puede considerarse injusta, pues se trata simplemente de un hecho. Lo que no es natural y si injusto, es la desigualdad provocada por la ignorancia y los prejuicios humanos. No puede existir libertad e igualdad entre los hombres mientras el ambiente social, económico y cultural no permita que estos usen y desarrollen sus capacidades plenamente. Solo cuando todos los hombres cuenten con los mismos recursos y las mismas condiciones, solo cuando la mente esté en libertad de acceder a todos los conocimientos de manera absoluta, la cultura se podrá desarrollar en todo su potencial, y se podrá juzgar a los hombres única y exclusivamente por lo que son y no por otra cosa.

1.- La cultura humana consiste en todas las herramientas y medios con los que el hombre y su sociedad interpretan el mundo, así como la interpretación misma.

2.- La cultura incluye todas las ideas, valores, sentimientos, conocimientos, creencias, etc., comunes en un grupo de gente, así como todas las manifestaciones en las que esta se representa y comunica.

3.- La cultura esta formada por dos partes inseparables y dependientes. Una parte abstracta e ideal, y de una concreta y material. El mundo ideal e inmaterial de la cultura, requiere de medios físicos para plasmarse y transmitirse, y solo por medio de esta parte material, la cultura puede conservarse y compartirse.

4.- El derecho a disfrutar los beneficios de la cultura, es un derecho vigente en México, es decir, que el Estado mexicano está obligado en la medida de sus capacidades, a garantizar el acceso, disfrute y participación de todos los mexicanos en la cultura humana.

5.- El derecho a la propiedad privada intelectual, significa el derecho que tiene el autor para que se reconozca la autoría y originalidad de su creación, así como el derecho que tiene el titular para exigir los beneficios resultantes de la explotación económica de la obra.

6.- Las creaciones protegidas tanto por el derecho de autor, como por el derecho de propiedad industrial, constituyen creaciones y bienes culturales, y forman una parte importante de la cultura de la sociedad actual.

7.- Como es imposible regular el intercambio y comercio de ideas abstractas, la propiedad intelectual debe trabajar con la parte material de los bienes culturales, regulando y protegiendo los derechos de explotación exclusivos de quien fuera el titular.

8.- Los bienes y servicios culturales con los que trabaja la propiedad intelectual, son en parte los mismos bienes y servicios requeridos y necesarios para el ejercicio del derecho a la cultura.

9.- Las diferencias económicas entre la población, producen diferencias en la capacidad de acceso a los bienes culturales, y por lo tanto, disparidades en la capacidad de crearlos y disfrutar sus beneficios.

10.- Estas diferencias culturales se ven manifestadas principalmente en los contenidos de la misma cultura, y por consiguiente, también se manifiesta en todas las relaciones y aspectos sociales en los que la cultura interviene.

11.- Las diferencias en el acceso y disfrute de la cultura, produce situaciones de exclusión y concentración. Esto permite y facilita que quienes monopolizan el acceso y producción cultural, determinen sus contenidos.

12.- La capacidad de determinar los contenidos de la cultura, incluye también los de la cultura política, y por lo tanto, este fenómeno permite la creación y reproducción de un ambiente cultural favorable al grupo que concentra y monopoliza el poder cultural, político y económico.

13.- El Estado, como máximo organismo político, da sustento y permite la exclusión y monopolio cultural por medio del derecho de propiedad privada intelectual. Este fenómeno permite la reproducción de un ambiente cultural en donde la población reconoce el poder y autoridad de su élite dirigente.

14.- La propiedad privada intelectual y su legislación, permiten que los bienes y servicios culturales sean tratados como mercancías, las cuales producen en el actual mercado mundial grandes beneficios económicos. En este elemento puede observarse la relación existente entre el poder político y el económico de las modernas y poderosas industrias culturales transnacionales.

15.- El derecho a la cultura como norma legal y aplicable, reconoce la importancia que tiene la cultura y todas sus manifestaciones para el bienestar y desarrollo de las personas y sus comunidades, es decir, el disfrute igualitario de la cultura contribuye a eliminar las diferencias sociales y a la emancipación del hombre.

16.- El libre ejercicio del derecho a la cultura se encuentra entorpecido por la propiedad privada intelectual. A pesar de las políticas educativas y culturales aplicadas por los gobiernos, el Estado ha sido y es incapaz de garantizar a la población el acceso y disfrute de ciertos bienes y servicios culturales, pues su propiedad es privada y su transmisión se encuentra regulada y restringida por el actual derecho de propiedad privada intelectual.

17.- El Estado está obligado a cumplir sus obligaciones respecto de ambos derechos, pero la aplicación estricta de uno implica el deterioro en la aplicación del otro. El derecho a la cultura implica la propiedad de bienes que pertenecen legalmente a terceros.

18.- El hecho de que el Estado privilegie la aplicación del derecho de propiedad intelectual sobre el derecho a la cultura, responde a la necesidad de conservar la presente situación de desigualdad, exclusión y de privilegios favorable a los intereses económicos, políticos y culturales del Estado y su grupo dirigente.

19.- El ejercicio de un derecho imposibilita la aplicación del otro. Existe una incompatibilidad entre el derecho a la cultura y la propiedad privada intelectual.

Tabla 1

Lugar	Riqueza			Acceso							Producción					
	Pais	PIB	Porcentaje	Butacas de cine por cada mil habitantes	Televisores por cada mil habitantes	Hosts de Internet por cada 10,000 habitantes	Porcentaje del PIB gastado en investigación y desarrollo	Importaciones de bienes culturales en miles de dólares	Porcentaje mundial	Títulos de libros publicados	Porcentaje mundial	Usuarios Internet por cada 10,000 habitantes	Asistencia al cine al año por habitante	Investigadores por millón de habitantes	Exportaciones de bienes culturales en miles de dólares	Porcentaje mundial
1	Estados Unidos	13,201,819	27.36%	ND	797	3714.02	2.7	15,338,583.00	24.09%	*68,175	20.58%	4,995	5.21	4,605	7,648,414.30	14.0%
2	Japón	4,340,133	8.99%	ND	686	559.03	3.2	2,014,173.50	3.16%	56,221	16.97%	3,840	1.14	5,294	1,805,132.80	3.3%
3	Alemania	2,906,681	6.02%	10.15	567	295.85	2.5	4,162,119.70	6.54%	78,042	23.56%	3,756	1.81	3,242	5,788,930.80	10.6%
4	China	2,668,071	5.53%	ND	332	0.70	1.3	1,113,386.40	1.75%	ND	ND	262	0.11	**708	5,274,900.70	9.6%
5	Reino Unido	2,345,015	4.86%	ND	517	374.79	*1.7	7,871,901.80	12.36%	110,965	33.51%	3,325	2.39	**2,706	8,548,772.10	15.6%
6	Francia	2,230,721	4.62%	16.82	594	132.69	2.1	3,406,846.10	5.35%	39,063	11.80%	2,633	2.63	**3,320	2,521,273.30	4.6%
7	Italia	1,844,749	3.82%	8.22	527	118.33	*1.1	1,819,418.70	2.86%	32,365	9.77%	2,713	1.82	**1,241	1,380,730.50	2.5%
8	Canadá	1,251,463	2.59%	21.47	718	931.89	2	3,829,892.50	6.02%	22,941	6.92%	4,514	3.74	**3,922	1,557,229.50	2.8%
9	España	1,223,988	2.53%	ND	407	134.93	1.1	1,486,606.20	2.34%	59,174	17.87%	1,851	3.25	2,549	1,532,689.30	2.8%
10	Brasil	1,067,962	2.21%	ND	223	95.30	*0.9	235,520.90	0.37%	21,689	6.55%	464	0.41	**462	38,577.20	0.1%
14	México	839,182	1.73%	6.33	272	91.49	*0.4	1,149,386.40	1.81%	6,952	2.09%	362	1.22	**321	1,244,447.80	2.3%
20	Suiza	379,758	0.78%	32.33	462	735.87	*2.9	2,466,043.00	3.87%	18,273	5.51%	3,102	2.16	**3,508	1,338,873.00	2.4%
40	Colombia	135,836	0.28%	1.04	115	13.41	0.2	96,361.80	0.15%	5302	1.61%	270	0.45	**125	149,330.70	0.3%
60	Libia	50,320	0.10%	2.77	147	0.13	ND	ND	ND	ND	ND	37	0.55	ND	ND	ND
80	Kenia	21,186	0.04%	0.22	25	0.86	ND	30066.7	0.05%	ND	ND	160	0.03	ND	4,639.30	0.01%
100	Bosnia y Herz.	11,296	0.02%	ND	ND	7.99	ND	ND	ND	ND	ND	111	ND	ND	ND	ND
120	Chad	6,541	0.01%	ND	1	ND	ND	ND	ND	ND	ND	5	ND	ND	ND	ND
140	Barbados	3,09	0.00%	ND	287	4.84	ND	16793.2	0.03%	331,120	ND	559	ND	ND	901.30	0.002%
	Total	48,244,879						63,662,800.00							54,666,400.00	

* Dato de 1996

° Dato de 1998

**Dato de 2003

° Dato de 2006

**Dato de 2004

a) Las naciones están seleccionadas según la cantidad de su PIB en millones de dólares y su lugar mundial. Datos del 2006 con fuentes del Banco Mundial. (<http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf>)

b) Las cifras de televisores, hosts y usuarios de internet, tienen su fuente en datos de "Instituto de Estadísticas de la UNESCO" de la "International Communications Union" ("Unesco Institute for Statistics", y de la "Organización de las Naciones Unidas" Diane Stukel, et. al. "[Measuring and monitoring the information and knowledge societies: a statistical challenge](http://portal.unesco.org/ci/en/files/1285/1/10711588385uis.pdf/uis.pdf)". Unesco Institute for Statistics. Montreal, Canadá, 2003. (<http://portal.unesco.org/ci/en/files/1285/1/10711588385uis.pdf/uis.pdf>)

c) Las cifras de títulos de libros publicados, asientos y asistencia al cine, tienen su fuente en 1999. El número de científicos y porcentajes en investigación y desarrollo, 2005. "UNESCO Institute for Statistics", Data Centre. (<http://stats.uis.unesco.org/unesco/ReportFolders/ReportFolders.aspx>)

d) Los datos sobre importaciones y exportaciones de bienes y productos culturales tienen su fuente en Unesco Institute for Statistics, "International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003." Montreal, Canadá, 2005. (http://www.uis.unesco.org/template/pdf/csci/IntlFlows_EN.pdf)

BIBLIOGRAFÍA

Antonio, Irati Autoría y cultura posmoderna, en “ACIMED: Publicación del Centro Nacional de Información en Ciencias Médicas”. Vol. 9. La Habana, Cuba. 2001. pags 92-95
http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol9_s_01/sci13100.pdf

Álvarez González de Castilla, Clara Luz. “Ley Federal de Radio y Televisión después de la Corte”, Abogado Corporativo, . Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C, Núm 000, 2007

Ávila Ortiz, Raúl, El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad, Editorial Miguél Ángel Porrúa-UNAM, México DF. 2000

Bagby, Philip. Culture and history, University of California Press. Los Angeles, California. 1959

Bartra, Roger, “Democracia y cultura”, Letras Libres, No. 22, octubre de 2000

Bourdieu, Pierre, Sociología y cultura, Editorial Grijalbo. México. 1990.

Bueno, Gustavo, El mito de la cultura, Editorial Prensa Ibérica. Barcelona. 1996.

Burke, Peter, Historia social del conocimiento, Editorial Paidós, Buenos Aires Argentina. 2000.

CONACULTA Encuesta Nacional de Prácticas y Consumo Culturales, CONACULTA, México DF. 2004.

Crossman, R.H.S. Biografía del Estado Moderno, Fondo de Cultura Económica. México DF, 1974.

Echeverría, Bolívar Definición de la cultura, Editorial Itaca-Universidad Nacional Autónoma de México. México DF. 2001.

Ada Myriam Felicié, Reflexión sobre el lado oscuro de la propiedad intelectual: amenazas al acceso a la información. “ACCESO: Revista Puertorriqueña de Bibliotecología y Documentación”, Año/Vol 6 Puerto Rico. 2004. pags. 79-89.

<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=25600606>

Nestor García Canclini, Por que legislar sobre industrias culturales. “Revista Nueva Sociedad” No. 175. Septiembre-octubre, 2001. http://www.nuso.org/upload/articulos/2991_1.pdf

Goldstein, Paul. El copyright en la sociedad de la información, Universidad de Alicante. España. 1999.

Guibernau, Monserrat. Los nacionalismos, Editorial Ariel. Barcelona 1996.

Häberle, Peter. Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura, Editorial Tecnos. Madrid. 2000.

Harvey, Edwin R. Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo, Editorial Técnos. Madrid. 1990.

Horkheimer, Max y Adorno, Theodor W., Dialéctica de la ilustración, Editorial Trotta Madrid. 2004.

Kelsen, Hans. Compendio de Teoría General del Estado, Editorial Colofón. México. 2000

Kelsen, Hans, Teoría General del derecho y del Estado, UNAM, México D.F., 1988.

Khor, Martin, El saqueo del conocimiento, Icaria Editorial. Barcelona. 2003.

Kinsella, N. Stephan. “Against Intellectual Property”, Journal of Libertarian Studies, Volume 15, no. 2 (primavera 2001)

Kropotkin, Piotr. “La conquista del Pan”. Ediciones de la CGT. 1892.

www.cgt.es/descargas/SalaLectura/kropotkin-conquista-del-pan.pdf

Labriega Villanueva, Pedro. “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad intelectual en México”, Revista de Derecho Privado, Año II, núm 6, septiembre-diciembre, 2003. Editorial nueva época. 2003.

Lessig, Lawrence. Cultura libre, cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad.

<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>

Marcuse, Herbert. El hombre unidimensional, Editorial Ariel, Barcelona, 2001

Maurois, André. La biblioteca pública y su misión Ediciones de la UNESCO. París, Francia. 1961

Morales Campos, Estela., et. al., Infodiversidad y Cibercultura. Globalización e información en América Latina. Alfagrama Ediciones. Buenos Aires. 2006.

Michels, Robert, Los partidos políticos, Editorial Amorrortu. Buenos Aires. 2003

Mosca, Gaetano. La Clase Política, Editorial FCE. México DF. 2004. págs. 113

Nozick, Robert “Anarquía, Estado y Utopía”. Editorial del FCE. México DF. 1988

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, “WIPO Patent Report, Statistics on Worldwide Patent Activities” WIPO, 2007.

http://www.wipo.int/freepublications/en/patents/931/wipo_pub_931.pdf

Ortega y Gasset, José, El hombre y la Gente, Ediciones Revista de Occidente. Madrid. 1972

Piedras, Ernesto. ¿Cuánto vale la cultura?, Sociedad de Autores y Compositores de Música, México DF. 2004

Real Academia de la Lengua. Diccionario de la lengua Española. Madrid, España. 2001

Rocker, Rudolph. Nacionalismo y cultura, Ediciones de La Piqueta. Madrid. 1977

Rosas Mantecón, Ana, “Los estudios sobre consumo cultural en México”, en: Daniel Mato (coord.) “Estudios y Otras Prácticas Intelectuales Latinoamericanas en Cultura y Poder” Consejo Latinoamericano de Ciencias - Universidad Central de Venezuela. Caracas: 2002

Rousseau, Jacobo, El origen de la desigualdad, Editorial del FCE. México DF. 1997.

Salazar Sotelo, Francisco, “El concepto de cultura y los cambios culturales”, Sociológica, Departamento de Sociología de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, año 6, núm. 17, México, septiembre-diciembre 1991.

Sneja Gunew, et al., Culture Diference and the Arts, Editorial Allen & Unwin, Sydney, 1994.

UNESCO, A Decade of Investment in Research and Development: 1990-2000 UNESCO Institute for Statistics. UIS Bulletin on Science and Technology Statistics. Abril 2004

UNESCO Institute for Statistics, International Flows of Selected Cultural Goods and Services, 1994-2003," Montreal, Canadá. 2005. pág. 60
http://www.uis.unesco.org/template/pdf/cscl/IntlFlows_EN.pdf

UNESCO Institute for Statistics. “What do bibliometric indicators tell us about scientific output?” UIS Bulletin on Science and Technology Statistics Issue No. 2, September 2005

Vértiz, Columba. “El Congreso, por una ley de cultura” Revista “Proceso”, núm. 1490. 22 de mayo de 2005

Warnier, Jean-Pierre. La mundialización de la cultura, Editorial Abya Yala. Quito, Ecuador. 2001.
<http://books.google.com.mx/books?id=7FWvvlWyQokC&printsec=frontcover#PPA86,M1>

Weber, Max. Economía y sociedad, Editorial del FCE. México DF. 2005

Weber, Max. Estructuras de poder, Ediciones Coyoacán. México DF. 2001.

Williams, Raymond, Cultura. Sociología de la comunicación y del arte, Editorial Paidós. Barcelona. 1981.

Wu Ming 1. Mejor que el Ginko Biloba. La lucha contra el copyright sienta bien a la memoria.

http://www.wumingfoundation.com/italiano/outtakes/copyleft_y_memoria.html

Legislación mexicana

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

<http://constitucion.gob.mx/index.php?idseccion=58&ruta=1>

Consitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas

http://www.e-local.gob.mx/wb2/ELOCAL/ELOC_ConstChia

Ley Federal del Derecho de Autor.

<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>

Ley de la Propiedad Industrial.

<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50.pdf>

Ley de Fomento para la Lectura y el Libro

www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/39.doc

Ley General de Bibliotecas

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/134.pdf>

Ley de Ciencia y Tecnología

www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/242.pdf

Legislación internacional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Organización de los Estados

Americanos, 1948.

<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas, 1966.

http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, 1966. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm

http://www.uis.unesco.org/template/pdf/cscl/IntlFlows_EN.pdf

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Acta de París. 24 de julio de 1971.

http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. 1883.

http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/paris/pdf/trtdocs_wo020.pdf

Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS). Anexo 1C del “Acuerdo que Establece a la “Organización Mundial de Comercio”. 1994.

http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Organización Mundial de Propiedad Intelectual. ONU. 1996.

http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es/ip/wct/pdf/trtdocs_wo033.pdf