



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**DERECHO CULTURAL Y ECONOMÍA DE LA  
CULTURA: UNA APORTACIÓN A LAS  
POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURALES**

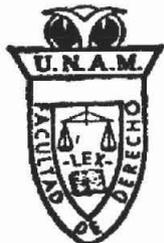
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**SERGIO ROMERO OROZCO**

DIRECTOR DE TESIS: DR. RAÚL ÁVILA ORTIZ



2005

m.347588



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA 14  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
ESTUDIOS JURÍDICO-ECONÓMICOS

OFICIO FDER/SEJE/062/07/05.

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ**  
**DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN**  
**ESCOLAR.**  
**P R E S E N T E.**

El pasante **SERGIO ROMERO OROZCO**, con número de cuenta **9859003-0**, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Dr. Raúl Ávila Ortiz, titulada: **“DERECHO CULTURAL Y ECONOMÍA DE LA CULTURA: UNA APORTACIÓN A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURALES”**.

El pasante **ROMERO OROZCO** ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, por lo que me permito otorgarle la **APROBACIÓN**, para los efectos académicos correspondientes.

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación, dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho”.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

**A T E N T A M E N T E**  
**“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”**  
Ciudad Universitaria, D. F., a 22 de junio de 2005.  
**EL DIRECTOR DEL SEMINARIO**

  
**LIC. AGUSTÍN ARIAS LAZO.**

LIC. AGUSTÍN ARIAS LAZO  
Director del Seminario de Estudios  
Jurídico-Económicos de la  
Facultad de Derecho, UNAM  
P R E S E N T E.



Distinguido señor Director:

Me permito comunicarle que el alumno SERGIO ROMERO OROZCO ha concluido bajo mi dirección su tesis profesional intitulada "DERECHO CULTURAL Y ECONOMÍA DE LA CULTURA: UNA APORTACIÓN A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURALES", la cual se encuentra inscrita en el Seminario a su digno cargo.

Le manifiesto que he revisado y aprobado la referida tesis, la cual se adjunta a la presente con mi visto bueno y firma. Ruego a usted realizar los trámites conducentes para que, de considerarlo pertinente, apruebe la referida tesis y se realicen las gestiones necesarias para la celebración del Examen Profesional del alumno de referencia.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., 2 de mayo de 2005.

DR. RAÚL ÁVILA  
Profesor de la Facultad de Derecho  
UNAM

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Sergio Romero Orozco

FECHA: 25. VIII. 05

FIRMA: RP.

*A mis padres, con amor y gratitud*

*A mis hermanos, con mucho afecto*

*A mis amigos, porque los considero  
una familia intelectual y afectiva*

*A la UNAM, por haberme brindado una  
invaluable experiencia académica y de vida*

## Agradecimientos

Agradezco al Dr. Raúl Ávila Ortiz, por haberme guiado en este esfuerzo y porque con su obra y ejemplo ha abierto un nuevo campo de estudio para los muchos abogados interesados en la cultura. Agradezco a César Flores Mancilla, por haberme orientado con ideas, comentarios y lecturas en la elaboración de este trabajo. Agradezco a Juan Carlos Terroba, por su apoyo y por esa primera recomendación que en gran medida detonó el desarrollo de este trabajo. Agradezco, por último, a mis colegas de la revista *Cauces*, porque en el diálogo con ellos se gestaron muchas de las inquietudes e ideas contenidas en esta investigación.

## ÍNDICE

Introducción.	1
Capítulo I. Conceptos fundamentales.	
1. Noción de Cultura	6
1.1 En sentido amplio y en sentido restringido	9
1.2. Entre el universalismo y el relativismo: el debate en torno a las definiciones de cultura de la UNESCO	11
2. Definición de Derecho Cultural	15
2.1 Las distintas relaciones entre Derecho y Cultura	16
2.1. 1. Derechos vs. Cultura	16
2.1.2. Derechos como cultura	18
2.1.3. Derechos a la cultura	19
3. Noción de Industrias Culturales	22
4. Noción de Economía de la Cultura	29
Capítulo II. Derecho Cultural.	
1. Derechos culturales	32
2. Marco internacional de los derechos culturales	39
2.1 Derechos culturales individuales	39
2.2 Derechos culturales de las comunidades nacionales	47
2.3 Derechos culturales de la comunidad internacional	51
2.4 Obligación de los Estados de aplicar los derechos culturales. Mecanismos y procedimientos de protección en el ámbito internacional	53
3. Distinción entre derecho a la cultura y derechos culturales	57
4. Contenido del derecho cultural mexicano	60
4.1. Bases constitucionales del derecho cultural mexicano	65
4.1.1. Derecho cultural general	66
4.1.2. Derecho cultural de las comunidades nacionales	69
4.1.3. Derecho cultural internacional	73

4.2. Las reformas a la Constitución en materia cultural	75
5. Cuadro sinóptico de la legislación cultural federal mexicana	79
Capítulo III. Economía de la cultura.	
1. La función del Estado en la economía	82
2. El bienestar y el óptimo en el sentido de Pareto	86
3. Los teoremas fundamentales del bienestar	88
4. Por qué los mercados competitivos son eficientes	90
5. Las fallas del mercado	91
6. Las fallas del mercado como justificación del financiamiento de la cultura por parte del Estado	92
6.1. Competencia imperfecta	92
6.2. Bienes Públicos	96
6.3. Externalidades	104
6.4. Información imperfecta y selección adversa	109
7. La crítica al argumento de las fallas de mercado y la redeterminación de la justificación del financiamiento público del arte y la cultura de Ronald Dworkin	114
8. Cultura, desarrollo y equidad	118
Capítulo IV. Estudio de caso: la industria cinematográfica en México.	
1. Naturaleza cultural de la industria cinematográfica en México	127
2. Antecedentes de la industria cinematográfica en México	129
3. Análisis de la Ley Federal de Cinematografía a la luz de los principios del derecho cultural y de los instrumentos internacionales en la materia	134
4. Las fallas de mercado en la industria cinematográfica como justificación de su financiamiento público	139
4.1. Competencia imperfecta	140
4.2. Externalidades	141
4.3. Bienes Públicos	144
4.4. Información imperfecta	146
5. La crisis de la industria cinematográfica y el modelo de financiamiento estatal del cine en México	147

Conclusiones.	158
Bibliografía.	164

## ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICAS

### Capítulo I. Conceptos Fundamentales.

#### Cuadro 1.1.

La teoría de la Constitución como ciencia cultural y el derecho cultural en Peter Häberle: distinción entre <i>estudio cultural del derecho</i> y <i>Derecho Cultural</i>	19
---	----

#### Cuadro 1.2.

La desublimación del arte según Marcuse	24
---	----

#### Gráfica 1.1.

Aportación al PIB de las industrias culturales	28
--	----

### Capítulo II. Derecho Cultural.

#### Cuadro 2.1.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Estado	34
--	----

### Capítulo III. Economía de la Cultura.

#### Gráfica 3.1.

Curva de la oferta y de la demanda	91
------------------------------------	----

#### Gráfica 3.2.

Costos medios decrecientes	95
----------------------------	----

#### Cuadro 3.1.

El Dilema de los Campesinos de Hume	98
-------------------------------------	----

#### Gráfica 3.3.

Externalidades de la educación	106
--------------------------------	-----

#### Cuadro 3.2.

Digresión sobre el efecto benéfico de la cultura y las artes	107
--	-----

#### Cuadro 3.3.

La enfermedad de los costos ( <i>cost disease</i> ) en las artes escénicas	113
--	-----

#### Cuadro 3.4.

Capítulo IV. Estudio de caso: la industria cinematográfica en México.

Cuadro 4.1.

Una nota sobre la *época de oro*

127

Cuadro 4.2.

Número de asistentes a las salas cinematográficas

148

Cuadro 4.3.

Salas de cine en México

148

Cuadro 4.4.

Películas apoyadas por IMCINE 1990-2004

149

Cuadro 4.5.

Comparativo cine México-EUA

150

Gráfica 4.1.

Distribución de ganancias en taquilla

150

Gráfica 4.2.

Asistentes a ver películas mexicanas 100% capital privado vs.  
películas mexicanas apoyadas por el Estado

156

**Introducción.**

Son dos las razones fundamentales por las que escogí el tema de este trabajo de investigación. La primera es de índole personal y se relaciona, además, con mi concepción del abogado y de la forma en que debe participar en la solución de los problemas, pertenezcan éstos al ámbito del sector privado, público o social.

La cultura y las artes constituyen uno de mis intereses centrales, en parte por vocación y formación, y en parte porque considero que cada vez se hace más necesario revalorar a la cultura como variable en el estudio de las ciencias sociales y comprender la relación entre los fenómenos culturales y el desarrollo político, económico y social. La cultura influye de manera importante en la práctica de la democracia y la participación política, en el mantenimiento de la paz y la solidaridad social, y en el desarrollo económico (en un doble sentido: los bienes y servicios culturales generan beneficios económicos; y las actitudes, valores y creencias de una comunidad influyen en el comportamiento de los agentes económicos). El derecho, desde luego, no escapa a esta influencia y el estudio cultural del derecho y las aportaciones de la antropología al análisis de lo jurídico han ganado carta de naturalización en la academia desde hace varios años. A partir del debate en torno al reconocimiento de los derechos indígenas, la composición pluricultural de la nación y la coexistencia del derecho estatal con algunas prácticas e instituciones comunitarias, la cultura adquirió un nuevo impulso en el debate jurídico mexicano. Desde entonces, esta tendencia se ha fortalecido y el interés académico se ha ampliado a otros temas de la agenda cultural: patrimonio cultural, derechos de autor, medios de comunicación, industrias culturales, etc., dando lugar al surgimiento del Derecho Cultural como un nuevo campo de estudio en fase de consolidación académica y construcción dogmática.

Como decía, el tema de este trabajo también se relaciona con mi concepción del abogado. Hoy más que nunca los abogados deben ser capaces de dialogar con profesionistas de otras disciplinas, utilizar herramientas no jurídicas de análisis e investigación y actuar en contextos complejos y multidisciplinarios. Los problemas de los sectores público, privado y social requieren con frecuencia de una aproximación integral, y la participación de los abogados en la generación de soluciones depende de su capacidad para ampliar sus horizontes metodológicos y comprender las relaciones del derecho con otras áreas del conocimiento. Es por ello que el

presente trabajo de investigación se propone como un esfuerzo exploratorio y multidisciplinario que utiliza (con distintos niveles de profundidad y alcance) el derecho, la economía y la política pública para plantear un marco conceptual que permita analizar los problemas y retos del sector cultural mexicano. En este trabajo, se utilizan las aportaciones de la antropología, del derecho y de la economía de la cultura para analizar, desde un enfoque integral e interdisciplinario, los complejos problemas del mundo de la cultura y las artes y estudiar algunos aspectos de la participación del Estado en las mismas.

La segunda razón por la que escogí este tema tiene que ver con la ausencia de paradigmas y consensos básicos que guíen la discusión sobre los problemas del sector cultural en nuestro país y permitan el desarrollo y la implementación de una verdadera política cultural de Estado. Casos recientes que lo ilustran son las polémicas desatadas a raíz de dos iniciativas del gobierno federal: una que pretendía terminar con el esquema de exenciones fiscales de la industria editorial del país, y otra que tenía como objetivo la desincorporación de diversos organismos del sector cultural, entre los que se encontraban importantes entidades gubernamentales encargadas de la promoción del cine nacional. En ambos casos, la respuesta de la comunidad artística fue contundente y eficaz: las protestas contra las medidas lograron que las iniciativas fueran suprimidas por la Cámara de Diputados al aprobarse la Miscelánea Fiscal, y en el caso del cine se logró, además, un aumento en el presupuesto.

Sin embargo, estos debates en torno a la defensa de dos industrias clave para la cultura en México no fueron más allá de las declaraciones en la prensa y la firma de cartas y desplegados exigiendo al gobierno federal dar marcha atrás en las medidas destinadas a retirar apoyos y reducir la inversión. No sirvieron para plantear un debate amplio y sistemático sobre la función del Estado en la cultura ni para reflexionar sobre los paradigmas y consensos básicos que deben guiar a la política cultural: ¿qué entendemos por cultura?, ¿cuáles son las obligaciones del Estado mexicano en materia cultural y de qué leyes y tratados derivan?, ¿nuestro marco jurídico reconoce y tutela adecuadamente los derechos culturales?, ¿qué lugar ocupan las industrias culturales en nuestra economía?, ¿cómo justificar que en una economía de libre mercado se utilicen fondos públicos para subsidiar a la cultura?

No es común encontrar respuesta a estas preguntas en el debate público en torno a la cultura. Existen pocos estudios sistemáticos sobre el marco jurídico que regula la actividad cultural y sobre los derechos en la materia. No existe claridad respecto a cuáles son los fundamentos económicos para exigir que el Estado garantice el financiamiento público de la cultura ni mucho menos respecto al nivel óptimo de ese financiamiento. No hay, finalmente, conciencia del potencial económico de las industrias culturales ni del lugar que deben ocupar en nuestras estrategias de desarrollo. El presente trabajo de investigación busca plantear algunas bases que permitan comenzar a subsanar esas carencias.

Este trabajo parte de tres hipótesis distintas, pero es unitario en su propósito y constituye en conjunto un alegato en favor de la cultura: propone una serie de ideas, conceptos y herramientas concebidos como consensos básicos o paradigmas que pueden coadyuvar en el análisis, discusión y desarrollo de la política cultural en México.

La primera hipótesis sostiene que la cultura es un derecho humano consagrado en instrumentos jurídicos internacionales y que es posible reconocer en el orden jurídico mexicano un conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad cultural en México a las que puede denominarse Derecho Cultural. Como un nuevo campo de estudio, el Derecho Cultural constituye una invaluable herramienta de análisis y un pilar fundamental para construir una política cultural de Estado.

La segunda hipótesis sostiene que en una economía de libre mercado el financiamiento público de la cultura y las artes está justificado a partir del argumento de “fallas de mercado”. Para ello parto de la premisa de que el Estado sólo debe intervenir en la economía cuando un mercado presenta fallas y cuando hay evidencias de que su intervención puede suponer una mejora. Asimismo, en esta investigación se postula que la cultura influye en el desarrollo en sentido amplio: político, económico y social.

La tercera hipótesis sostiene que las industrias culturales constituyen un motor de desarrollo económico y social y deben figurar entre los sectores clave de la estrategia nacional de desarrollo, tanto por su capacidad para generar riqueza, comercio, empleos y recaudación fiscal como por su desempeño en la construcción y transformación de identidades culturales.

Para desarrollar y demostrar las mencionadas hipótesis, esta investigación se encuentra dividida en cuatro capítulos. En el primero, se discuten conceptos fundamentales, tales como “Cultura”, “Derecho cultural”, “Industrias culturales” y “Economía de la cultura” que permiten al lector adentrarse en los capítulos subsecuentes con una noción clara de las ideas y conceptos de los que parte este trabajo de investigación. En este capítulo, el lector encontrará temas como los debates antropológicos en torno a la definición del concepto de cultura, la diferencia entre el “estudio cultural del derecho” y el “derecho cultural” o el origen del concepto “industria cultural”.

En cuanto al segundo capítulo, por un lado, se exponen las bases doctrinales de los derechos culturales, se estudian los tratados e instrumentos internacionales más relevantes en materia de derechos culturales y se abordan sus mecanismos de protección internacional; y, por otro, se estudian las disposiciones de nuestra Constitución en materia de cultura, se propone un índice de materias para el Derecho Cultural mexicano, se aborda la necesidad de una reforma constitucional para reconocer el derecho a la cultura y del establecimiento de un sistema de facultades concurrentes entre el Congreso y las legislaturas locales en la materia, y, finalmente, se presenta un cuadro sinóptico de la legislación cultural federal en México.

En el tercer capítulo, se exponen, en primer término, algunos conceptos básicos que permitan entender las fallas de mercado en el arte y la cultura: la función del Estado en la economía, por qué y bajo qué condiciones son eficientes los mercados competitivos y en qué casos dichos mercados no generan resultados óptimos. A continuación, se abordan los cuatro tipos de fallas de mercado que legitiman la intervención del sector público en la cultura y las artes: 1) competencia imperfecta; 2) bienes públicos; 3) externalidades; y 4) información imperfecta y selección adversa. Asimismo, en este capítulo se delinearán las críticas sobre los conceptos presentados y, en la parte final, se trata la relación entre cultura, desarrollo y equidad.

Finalmente, en el cuarto capítulo se pone a prueba el marco conceptual desarrollado en los capítulos anteriores mediante un estudio de caso con fines ilustrativos de la industria cinematográfica en México. En dicho capítulo, se analiza la naturaleza del cine como industria cultural, se estudia la legislación de la industria a la luz de los principios del derecho cultural, así como de los instrumentos internacionales en la materia, se analizan las fallas de mercado en la

industria cinematográfica, y se abordan la crisis del sector y los mecanismos estatales de financiamiento del cine en México.

En suma, el presente trabajo busca contribuir a comprender el marco jurídico internacional que regula los derechos culturales y las obligaciones del Estado mexicano en la materia; analizar algunas de las carencias de nuestra legislación cultural interna; identificar los criterios que deben guiar la responsabilidad del Estado en el financiamiento de la cultura y en la formulación de las políticas públicas culturales; señalar la necesidad de revalorar a las industrias culturales como un instrumento de política cultural y económica; y, en general, brindar una visión integral –sin pretender ser exhaustiva– de la relación entre el derecho, la economía y la cultura.

Las ideas de este trabajo no son, naturalmente, nuevas, ni exclusivamente mías. Esta investigación abreva de la obra de muchos especialistas, y tal vez su mayor aportación sea reunir en un mismo trabajo ideas, metodologías y conceptos que se encuentran dispersos. En ese sentido, más que aspirar a la originalidad, esta investigación busca sus méritos en la visión de conjunto que ofrece y en el rigor de sus fuentes. Es, como decía Montaigne al referirse a su obra, “un *bouquet* hecho con las flores de otras personas”. Desde el punto de vista personal, este trabajo es una defensa y una apuesta por lo mejor y más humano: la cultura.

## Capítulo I. Conceptos Fundamentales.

### 1. Noción de cultura

El concepto de cultura presenta serias dificultades para definirlo. Se trata de un concepto polisémico, ideologizado e impreciso<sup>1</sup>. Su uso indiscriminado a partir de la segunda mitad del siglo XX, aplicándose lo mismo a las bellas artes que a los negocios, utilizándose lo mismo para referirse a un óleo que a la forma de pensar o actuar de un pueblo, ha oscurecido su significado y lo ha debilitado como herramienta para comprender la realidad. Por ello, se vuelve necesario rastrear sus orígenes, exponer brevemente su evolución histórica, señalar sus distintas acepciones, contextualizar su uso en el debate antropológico actual y, en última instancia, determinar su grado de utilidad.

Etimológicamente, la palabra “cultura” deriva del vocablo latino “cultura”, que significa “cultivo” o “crianza”<sup>2</sup>. La palabra latina “cultura” procede de “colo”, que en la época antigua poseía el doble significado de “habitar” y “cultivar”. De este último proviene la palabra agricultura, y de acuerdo con Jean Marie Pontier, todavía durante el siglo XIX el concepto de “cultura” se aplicaba al cultivo de la tierra<sup>3</sup>. El concepto fue ampliado para designar el culto de los dioses, y desde la época romana el significado de “colo” se empleaba para referirse al refinamiento humano<sup>4</sup>. En consecuencia, puede afirmarse que la palabra “cultura”, con su significado actual, surgió del uso figurado del significado original; es decir: de referirse al cultivo de la tierra pasó a designar el cultivo del espíritu.

A partir del siglo XIX, se extiende el uso del vocablo “cultura” como cultivo del espíritu. En Alemania, aparecen los términos *Kultur* y *Bildung* para referirse al progreso intelectual y científico. La cultura, concebida como el conjunto de atributos y productos de las sociedades humanas transmisibles por mecanismos diferentes de la herencia biológica, es esencialmente hija de la modernidad ilustrada. Según Kroeber y Kluckhohn, este concepto de cultura no se registraba

---

<sup>1</sup> Testimonio de esta gran pluralidad de sentidos es la recopilación crítica de más de 200 conceptos y definiciones de cultura, desde Pascal y Descartes hasta autores de la época, que elaboraron Kroeber y Kluckhohn en 1951.

Kroeber, A. y Kluckhohn, Clyde, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, Greenwood Press, 2001.

<sup>2</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª Edición. 2001.

<sup>3</sup> Pontier, Jean Marie, et al., *Droit de la Culture*, Dalloz, París, 1990, p. 7.

<sup>4</sup> Cfr. Espinal Hernández, Edwin, *Patrimonio cultural y legislación*, Editorial Capel Dominicana, Santo Domingo, 1994, p. 17.

en ningún lugar antes de 1750. Ello no significa, como he apuntado líneas atrás, que algunas sociedades como la romana no conocieran la idea de cultura, pero es durante el siglo XIX que adquiere su significado y sus características definitorias. En 1871, el pionero antropólogo inglés E.B. Taylor, propone la siguiente definición:

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 (...) <sup>5</sup>

La definición de Taylor sería considerada después como evolucionista, ilustrada y universalista, puesto que considera que las sociedades no tienen culturas separadas, sino una mayor o menor participación en el desenvolvimiento de la cultura general desarrollada hasta el momento por la humanidad como un todo. En contraposición a esta concepción de la cultura, Franz Boas, de la escuela del particularismo histórico, define a la cultura como el conjunto diferenciado de costumbres, creencias e instituciones sociales que parecen caracterizar a cada sociedad aislada. En vez de que las distintas sociedades tengan diferentes grados de cultura, cada sociedad tiene una cultura propia. <sup>6</sup>

Más tarde, las corrientes del estructuralismo y funcionalismo se alejarían del interés historicista, y se concentrarían en dilucidar el nivel inconsciente de la cultura y las analogías entre cultura y lenguaje. Claude Lévi-Strauss es el exponente más importante del estructuralismo (y el antropólogo más influyente de prácticamente la segunda mitad del siglo XX) y, según Jesús Prieto de Pedro, la idea fundamental en su obra es que “la historia social del hombre no reside en el movimiento progresivo que va desde la animalidad hasta la cultura (este sentido pertenece, antes bien, a la idea de civilización), sino en la historia de las diferencias de las culturas

<sup>5</sup> Citado en Ávila Ortiz, Raúl, *El Derecho Cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, pp. 23-24.

<sup>6</sup> Prieto de Pedro, Jesús, *Cultura. Culturas y Constitución*, Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995. Citado en Vasconcelos Méndez, Juan Pablo, *Contenidos mínimos para una ley de derecho a la cultura para el estado de Oaxaca*, Tesis de licenciatura, México, 2003, p. 12.

heterogéneas y del estilo propio de las sociedades (las culturas no son sino sistemas de las diferencias), ya que una cultura determinada no tiene por qué entrar necesariamente en contacto con las demás culturas.”<sup>7</sup>

Tiempo después surgirá en el campo de la antropología la corriente denominada “cultura y personalidad”, que pone especial interés en los aspectos comunes a la personalidad de los individuos de una sociedad determinada. Esta escuela acercó a la antropología a otras ciencias, como la psicología, pues se ocupa del individuo y de la influencia que recibe en sus primeros años de vida, tanto de los adultos que le rodean como de las normas y circunstancias de su cultura.<sup>8</sup>

Ávila Ortiz resume así la evolución del concepto, a partir de Taylor:

el sentido del vocablo parece evolucionar en dos vertientes. Por una parte, al sentido amplio, de carácter sociológico y antropológico, se le opone un sentido restrictivo que atañe a la esfera intelectual y de las artes y se inscribe en la terminología legal. Por la otra, a la tradición marxista se le opone la percepción sistémico-funcionalista o weberiana, ubicando una y otra a la cultura en íntima conexión con el concepto de sociedad y poder [...]

Aunque acota que:

[...] en los últimos dos decenios del siglo XX aparece, en el discurso sociológico y comunicacional, una vertiente conceptual que liga a la cultura con procesos de creación de significados implícitos en materiales cultivables que derivan de e influyen a la cultura en su sentido más general.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>9</sup> Ávila Ortiz, Raúl, *Op. cit.*, p. 24.

### 1.1. En sentido amplio y en sentido restringido

Cuando se habla de cultura en sentido amplio, se hace referencia al concepto antropológico de la cultura. La definición clásica de Taylor cae dentro de este campo y engloba el conjunto de actividades del hombre en sociedad, las modificaciones técnicas y materiales que el hombre opera en la naturaleza, así como el conocimiento sobre el mundo físico y sobre las actividades mismas del hombre. En este sentido, el concepto de cultura se aproxima al de civilización, y hace referencia al conjunto de respuestas del hombre frente al medio natural e incluye también la economía, el derecho, la política, la religión, el arte, el lenguaje, las costumbres, etc.

En un sentido más restringido, el concepto de cultura se vincula a los procesos de producción y transmisión de los sentidos que construyen el mundo simbólico de los individuos y la sociedad, y abarca tanto la producción de bienes simbólicos como la producción de sentidos a nivel de las relaciones intersubjetivas de los individuos.

Luis Villoro, por ejemplo, hace énfasis en la cultura entendida como el conjunto de relaciones intersubjetivas de las que se derivan los bienes simbólicos:

Una cultura no es un objeto entre otros, sino un conjunto de relaciones posibles entre ciertos sujetos y su mundo circundante. Está constituida por creencias comunes a una colectividad de hombres y mujeres; valoraciones compartidas por ellos; formas de vida semejantes; comportamientos, costumbres y reglas de conducta parecidos [...] Estas disposiciones dan lugar a un mundo propio constituido por una red de objetos (artefactos, obras de consumo o de disfrute), de estructuras de relación conforme a reglas (instituciones, rituales, juegos), animado por un sistema significativo común (lengua, mito, formas artísticas).<sup>10</sup>

En su obra *Antropología filosófica*<sup>11</sup>, Ernst Cassirer dice que el hombre no vive solamente en un universo físico sino en un universo simbólico. El hombre es, pues, un “animal simbólico”, ya que mientras que los animales responden a los estímulos del mundo condicionados por sus instintos, el hombre ha creado una red simbólica que da forma y significado a su percepción de la realidad.

---

<sup>10</sup> Villoro, Luis, *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*, UNAM, Paidós, México, 1998, p. 110.

<sup>11</sup> Cassirer, Ernst, *Antropología filosófica*, Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

“El lenguaje, el mito, el arte y la religión –dice Cassirer– constituyen partes de este universo [simbólico], forman los diversos hilos que tejen la red simbólica, la urdimbre complicada de la experiencia humana.”<sup>12</sup> Naturalmente, las ideas de Cassirer deben mucho al idealismo trascendental de Kant, que sostenía que el mundo no puede ser conocido y que nuestra realidad está condicionada por la forma en que la percibimos.

La cultura no se reduce a la esfera de la creación intelectual y artística (los libros y las bellas artes, o la llamada “alta cultura”), pero tampoco se concibe como el todo abarcante de la antropología. Así pues, la cultura se concibe en este trabajo de investigación como los procesos mediante los cuales se dota de significación a las estructuras sociales y dicha significación es reproducida y transformada mediante operaciones simbólicas.<sup>13</sup>

Siguiendo a Raúl Ávila, para efectos del presente trabajo se distinguen tres acepciones del concepto de cultura:

1.- Como proceso de creación de conocimientos concretos, delimitados y específicos sobre el universo material, científico y técnico, los cuales se transmiten, reproducen y rectifican mediante sistemas formales e informales, y sobre todo a través de la educación organizada.

2.- Como conjunto de productos, bienes, obras, servicios o unidades cuantificables, objetivables y enajenables.

3.- Como conjunto de representaciones, valoraciones y percepciones simbólicas o rasgos espirituales que distinguen a un grupo social de otro, o bien de significados expresados en lenguajes, costumbres y formas compartidas de ver el mundo y de actuar.

Las primeras dos acepciones –cultura como conocimientos y cultura como productos– se refieren a la cultura tangible o material, en la medida en que unos y otros pueden ser preservados e incorporados a soportes y objetos materiales, así como circulados y consumidos. La tercera acepción se refiere a la cultura intangible o inmaterial, ya que denota relaciones intersubjetivas,

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>13</sup> Cfr. García Canclini, Néstor, *Políticas culturales y crisis de desarrollo: un balance latinoamericano*, citado en Ávila Ortiz, *Op. Cit.*, p. 27.

sistemas simbólicos, rasgos y formas compartidas de ver el mundo que son inmensurables y no enajenables.<sup>14</sup>

En la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales de 1982, la UNESCO definió a la cultura como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.”<sup>15</sup> Ésta es una de las definiciones más aceptadas actualmente.

## 1.2. Entre el universalismo y el relativismo: el debate en torno a las definiciones de cultura de la UNESCO<sup>16</sup>

Pudiera pensarse que las definiciones de la UNESCO representan una especie de punto final al debate en torno a la definición del concepto de cultura. Si bien dichas definiciones son resultado del trabajo de equipos multidisciplinarios de especialistas de todo el mundo y existe un consenso más o menos amplio en torno a ellas (sobre todo en los sectores oficiales), su aceptación dista de ser unánime y su concepción no está exenta de insuficiencias y contradicciones. De hecho, definiciones como la surgida del reporte *Nuestra Diversidad Creativa*<sup>17</sup> de la Comisión de Cultura y Desarrollo de la UNESCO, se encuentran en el centro del debate académico actual, puesto que muchos sociólogos y antropólogos consideran que dicha definición intenta conciliar, con regular éxito, las dos posturas que se disputan la idea de cultura en el debate antropológico actual: el universalismo y el relativismo.

El propósito de este apartado no es profundizar en el debate antropológico contemporáneo, puesto que ello se desviaría de los objetivos de este trabajo de investigación. Más bien se trata de dejar apuntado que el uso del concepto de cultura encierra riesgos y dificultades. Como dice Arne Martin Klausen: “Es lamentable que otras personas (los no antropólogos) que han comenzado a reconocer la importancia de la dimensión cultural [en las ciencias sociales], estén

<sup>14</sup> Ávila, Ortiz, *Ibid.*, pp.32-34.

<sup>15</sup> Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIACULT), México, 1982. Ver: <http://portal.unesco.org/culture>

<sup>16</sup> Para el presente apartado, se sigue en lo fundamental el artículo de Thomas Hylland Eriksen: “Between universalism and relativism: a critique of the UNESCO concept of culture”, en Cowan, Jane K. *et al*, *Culture and Rights*, Cambridge University Press, 2001, pp. 127-148. (t. del a.)

<sup>17</sup> World Comisión on Culture and Development, *Our creative diversity*, París, UNESCO, 1995.

operando de forma equivocada con un solo concepto de cultura que es tan amplio que se vuelve inoperante y carente de significado (...).<sup>18</sup>

En su ataque al concepto clásico herderiano-boasiano de la cultura, y a su potencial para conducir al relativismo y al chovinismo, Alain Finkielkraut, en su libro *La défaite de la pensée* (La derrota del pensamiento) de 1987<sup>19</sup>, critica duramente a la UNESCO porque considera que si bien ésta fue fundada bajo el espíritu de la Ilustración y el legado de Diderot y Condorcet, se ha convertido en una instancia mundial que promueve un concepto relativista y chovinista de la cultura. Finkielkraut argumenta que el concepto de cultura para la UNESCO ha pasado de la idea de *Bildung* (que comentamos líneas atrás) a la de *heritage* (legado o herencia), y sus posturas han pasado del pensamiento universal ilustrado al anti-pensamiento relativista posmoderno.

Independientemente de la validez que puedan tener las críticas a la UNESCO de liberales como Finkielkraut, lo cierto es que la ideología de la cultura de la UNESCO, reflejada claramente en el reporte de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (CMCD) *Nuestra Diversidad Creativa*, navega entre el relativismo cultural de corte nihilista y el pensamiento ilustrado de corte universalista, tipificando una visión compleja, multifacética, y en ocasiones contradictoria, de la realidad mundial. Mientras que los críticos liberales enmarcan esta discusión como un problema de “derechos versus cultura” (concepto que se explica en el siguiente apartado de este trabajo), la UNESCO está orientada por preocupaciones más cercanas al “derecho a la cultura”: hegemonía cultural, etnocentrismo, derechos culturales, discriminación étnica o racial, etc.

Un apretado resumen de las conclusiones generales del reporte *Nuestra Diversidad Creativa*—las cuales están basadas en estadísticas, evidencia anecdótica, razonamiento informado e ideología humanista—, puede caracterizarse así: pese a que la variedad cultural en el mundo es una realidad, es necesario desarrollar una ética global común a todas las culturas, que deberá alimentarse de los valores que poseen la mayoría de las religiones como punto de partida. Principalmente, el respeto y la tolerancia deberán subrayarse como valores centrales. El mundo es culturalmente diverso, y es necesario promover modelos políticos que mantengan esta diversidad. La igualdad

<sup>18</sup> Klausen, A.M., “Our Creative Diversity: Critical Comments on Some Aspects of the World Report”. En *Our Creative Diversity: A Critical Perspective. Report From The International Conference on Culture and Development*, Lillehammer 5-7 September 1997. Oslo: Norwegian National Commission for UNESCO, Citado en Thomas Hylland Eriksen, *Op. Cit.*, p.141. (t. del a.)

<sup>19</sup> Finkielkraut, Alain, *La défaite de la pensée*, Gallimard, Paris, 1987.

entre el hombre y la mujer es esencial, y a los niños y los adolescentes deberá dárseles la oportunidad de desarrollar su potencial creativo. Los medios de comunicación masivos deberán utilizarse para fortalecer las culturas locales, no para debilitarlas. El legado cultural deberá ser respetado (no sólo el legado cultural propio, sino también el de los otros). Las minorías lingüísticas, en particular, requieren protección, y tienen derecho a conservar su identidad cultural.

A continuación, presento en forma resumida algunos de los reparos más importantes que Hylland formula a las conclusiones del reporte y al uso que hace la UNESCO del concepto de cultura.

El reporte se caracteriza por cierta indecisión en el uso del concepto de cultura. Existen dos problemas en este sentido. El primero tiene que ver con la relación entre cultura como creación artística y cultura como estilo de vida (en el sentido antropológico). En el reporte se cita la visión clásica del antropólogo Marshall Sahlins, según la cual toda actividad humana, incluyendo las relaciones económicas y de producción, poseen una dimensión o componente cultural. El resultado es que el reporte a veces se lee como un simple catálogo de actividades humanas. El segundo problema tiene que ver con que en el reporte se concibe a la cultura como algo que pertenece a un grupo específico, y se asocia a su legado o raíces. Pero, por otro lado, los autores también enfatizan que la influencia externa, la globalización y la “criollización”<sup>20</sup> son fenómenos culturales. Esta dualidad responde a la existencia de dos corrientes distintas en la antropología contemporánea: la primera es característica del relativismo cultural, del estructuralismo y del estructural funcionalismo, y la segunda es típica de las corrientes deconstructivistas. La cultura, en el primer caso, es vista fundamentalmente como tradición por la CMCD, pero al mismo tiempo define a la comunicación como cultura también. Es encomiable que la CMCD haya tratado de incorporar ambas dimensiones, pero el enfoque comunicativo de la cultura se presenta en el reporte como algo agregado posteriormente, como un mero añadido a la idea de que las culturas son entidades cerradas y estáticas de individuos que comparten ciertos valores y costumbres.

---

<sup>20</sup> El autor utiliza el término “creolization” que proviene de “creole” que quiere decir “criollo”, y cuya traducción literal al español sería “criollización”. Al igual que en español, el término en inglés “creole” hace referencia a lenguas que provienen de una mezcla de idiomas, a personas que descienden de europeos y africanos, así como a personas “blancas” nacidas en la Nueva España. La palabra “criollización”, evidentemente, no existe en español.

Por décadas, los antropólogos han instado a las agencias de desarrollo a tomar en cuenta la dimensión cultural en sus programas de trabajo, a ser más sensibles a las condiciones locales, y entender que los procesos de desarrollo exitosos necesariamente deben tomar en cuenta las condiciones y los recursos humanos locales. El reporte respalda esta visión defendida por el discurso antropológico desde hace décadas. Sin embargo, la insistencia en la diversidad cultural y en la pluralidad como elementos constitutivos de la realidad mundial es difícil de conciliar con la necesidad de una ética global. El problema no es que la CMCD quiera conciliar estas realidades dispares, sino que el reporte no aborda satisfactoriamente las contradicciones obvias entre relativismo cultural y universalismo ético.

Sorprendentemente, la CMCD presta poca atención al fenómeno de la política basada en la identidad (*identity politics*), por el cual la cultura es politizada y utilizada para legitimar la exclusión. Una epistemología que base la calidad de vida de una persona en su cultura, no abre camino a la tolerancia, el respeto y la paz mundial. Es difícil entender cómo es que los autores del reporte concibieron la conexión entre una cosa y la otra. En un libro reciente sobre guerra y etnicidad, David Turton demuestra con precisión cómo la globalización ha intensificado los contactos y los conflictos étnicos entre grupos de distintas partes del mundo, abriendo el camino a la política basada en la identidad violenta, con líderes que obtienen respaldo popular mediante la retórica culturalista.

*Nuestra diversidad creativa* reproduce la vieja distinción alemana entre *Kultur* y *Zivilisation*, que fue especialmente popular en el período de entreguerras. La primera noción, asociada frecuentemente con el concepto de *Gemeinschaft* (comunidad), es local, basada en la experiencia, única y transmitida a través de la socialización y la asimilación del conocimiento local. La segunda se asocia al concepto de *Gesellschaft* (sociedad), y es mundial, racional, universal y transmitida a través del aprendizaje razonado. En la Alemania de entreguerras era común escuchar que “los judíos podrán adquirir nuestra civilización alemana, pero nunca nuestra cultura”. El reporte, entonces, ¿se refiere a cultura o a civilización? Sin duda, por la insistencia en el respeto a la diversidad cultural se refiere a lo primero, mientras que por la ética global que propone se refiere a lo segundo.

Como remedio a las dificultades inherentes a la definición y uso del concepto de cultura, Hylland finaliza con una propuesta de precisión lingüística:

Dado que el concepto de cultura se ha vuelto multifacético, y oscurece, en lugar de clarificar, la comprensión de la realidad social, ahora quizás sea permitido [...] regresar al concepto de *Bildung*. En lugar de invocar el concepto de cultura, si uno quiere referirse al “arte regional” uno podría decir simplemente: “arte regional”; si uno quiere referirse al lenguaje, la ideología, el patriarcado, los derechos de los niños, los hábitos de alimentación, los rituales o las estructuras políticas regionales, uno puede utilizar esos mismos términos u otros equivalentes, en lugar de cubrirlos con el manto acogedor de la cultura. Lo anterior significa que en un mundo en constante cambio, el concepto de cultura deberá ser más específico.<sup>21</sup>

## 2. Definición de Derecho Cultural

Desde hace por lo menos dos siglos, la cultura y el derecho –ambos en sentido amplio– han mantenido una relación ambivalente: en ocasiones, se les ha mirado como aliados; en ocasiones, se les ha visto como enemigos. En la filosofía política tradicional, el énfasis en la cultura se relaciona con una visión política heredera del Romanticismo, mientras que el énfasis en los derechos es característico del Liberalismo.<sup>22</sup> Las tensiones entre el derecho y la cultura han sido también uno de los temas centrales del debate académico y político de las últimas dos décadas. El problema de las minorías, el fenómeno del multiculturalismo, los conflictos de identidad al interior de los Estados nacionales y el cuestionamiento de las democracias liberales (y su modelo de justicia “neutral” e igualdad formal), ocupan un lugar central en el debate político y jurídico actual, lo mismo en Bosnia que en Canadá o México.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Hylland Eriksen, Thomas, *Op. Cit.*, pp. 141-142. (t. del a.)

<sup>22</sup> Cowan, Jane K. et al, *Op. Cit.*, 2001, pp. 3-4. (t. del a.)

<sup>23</sup> Luis Villoro lo plantea como una crisis del pensamiento moderno: “El siglo que termina ha visto la lenta descomposición del pensamiento moderno. [...] El cambio afecta, entre otros campos, la organización de las sociedades humanas. Dos ideas forman parte de la modernidad; ambas derivan del concepto de una razón universal y única, igual en todos los hombres y en toda época. El Estado-nación es la primera. [...] El progreso hacia una cultura racional es la segunda idea. [...] Si algo han anunciado nuestros días es el fin de esas dos ideas. [...] Es necesaria una nueva visión. En lugar de ver el mundo como una palestra de lucha entre Estados, verlo como una unidad de pueblos, de regiones, de etnias. En vez de subordinar la multiplicidad de culturas a una sola manifestación de la razón, comprender la razón como resultado de una pluralidad inagotable de culturas.” Villoro, Luis, *Op. Cit.*, p. 9.

## 2.1 Las distintas relaciones entre Derecho y Cultura

Para formular una definición de Derecho Cultural y aclarar el sentido que se le da en el presente estudio, se deben analizar antes las distintas relaciones entre el Derecho y la Cultura. Para ello, sigo en lo fundamental el estudio de Cowan, Dembour y Wilson<sup>24</sup>.

La relación entre el derecho y la cultura ha adoptado tres formas básicas en el debate actual: las primeras dos –derecho *versus* cultura y derecho *a la* cultura– se han centrado en el status legal o político que tiene o debe tener una “cultura” determinada. La tercera forma que puede adoptar este binomio –derechos *como* cultura– ha sido una aportación de la antropología, y se refiere al estudio de la estructuración cualitativa de los derechos y las instituciones legales, así como al uso de la *cultura* para comprender mejor cómo operan los derechos y las instituciones legales en la sociedad.

### 2.1.1. Derechos vs. Cultura

En esta relación de oposición entre derechos y cultura, el reconocimiento de los primeros es visto como una forma de rechazar o ignorar la cultura; mientras que el reconocimiento de la segunda es percibido como un impedimento, al menos potencial, para el reconocimiento y la vigencia de los derechos universales individuales. Esta percepción del derecho y la cultura como categorías antagónicas está enraizada en un antagonismo político-filosófico previo: el de la respuesta del Romanticismo alemán (“sangre y suelo”) al universalismo de la Ilustración Francesa (“legalité, égalité et fraternité”). Este pensamiento basado en una oposición binaria entre derecho y cultura, ha sido uno de los fundamentos del pensamiento social y constitucional europeo desde el siglo XIX.

Una de las expresiones contemporáneas de esta respuesta binaria a la relación derecho-cultura se encuentra en el discurso de los derechos humanos. Dicho discurso está animado por una tensión fundamental entre el deseo de establecer derechos universales, por un lado, y el reconocimiento de las diferencias culturales, por el otro (lo cual niega la posibilidad de encontrar un espacio común entre ambos). El debate acerca de los derechos humanos invita a escoger entre universalismo y relativismo cultural. Las reivindicaciones del universalismo concebidas como opuestas a las del relativismo cultural han sido debatidas exhaustivamente y generalmente se

---

<sup>24</sup> Cowan, Jane K. et al, *Op. Cit.*, pp. 3-13.

reconoce –según los autores que seguimos en este apartado– que el debate ha llegado a un *impasse*.

Resulta interesante, sin embargo, el giro que dan a esta discusión Cowan, Dembour y Wilson, pues consideran que la dicotomía no sólo tiene que ver con el enfrentamiento de valores, creencias y prácticas sociales incompatibles (cultura vs. derechos universales), sino que se relaciona con uno de los aspectos intrínsecos del derecho y las instituciones legales, a saber: la tensión entre el deseo de formular principios legales generales y la necesidad de aplicar dichos principios en contextos particulares (que como veremos un poco más adelante, es una de las ideas centrales de la teoría constitucional como ciencia cultural de Peter Häberle). La tensión no sólo afecta al discurso de los derechos humanos, sino al discurso jurídico tradicional de corte positivista. La visión positivista del derecho *esencializa* las identidades y las categorías sociales, pero sin lograr erradicar la complejidad de los hechos de la realidad. Esto explica, según los autores, la constante necesidad de reformas legales y la evolución del sistema legal.

En el terreno de la economía, la escuela neoinstitucional postula que la evolución económica y política de las sociedades refleja la tensión permanente entre códigos formales y códigos informales de conducta. El derecho positivo crea organizaciones económicas y políticas que modifican el entramado de las instituciones sociales, desestructurando patrones informales de conducta para reestructurarlos en modelos institucionales presididos por la razón instrumental. A estos patrones informales también se les denomina “cultura” y su disfuncionalidad respecto a las instituciones económicas y legales tiene el potencial de afectar los costos de transacción. La tardía introducción del uso de la rueda en las civilizaciones americanas anteriores a la conquista es un ejemplo clásico de esta oposición entre instituciones económicas (derecho económico) eficientes (maximizadoras de la riqueza) y “cultura”: el uso de la rueda se remonta al año 3000 a.c. Pero no fue sino hasta principios del siglo XVI que los españoles introdujeron al continente americano los primeros vehículos con ruedas. Las civilizaciones americanas no desconocían la rueda, pero no la utilizaban porque el círculo era un símbolo de la deidad. Una imagen sagrada no podía ir dando tumbos por el suelo. De haberse aprovechado la rueda, el transporte en la América prehispánica hubiera sido menor y mayor el bienestar de la población.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Cfr. Gil Díaz, Francisco (coord.) *El efecto de la regulación en algunos sectores de la economía mexicana*, Lecturas del trimestre económico, Fondo de Cultura Económica, México, 1991, p. 7.

### 2.1.2. Derechos como cultura

Esta relación del derecho y la cultura sostiene que los derechos constituyen un tipo de cultura, en el sentido de que el discurso jurídico contiene ciertos elementos que los antropólogos consideran que son característicos de una cultura. El derecho conlleva ciertas auto representaciones del yo y de la sociedad, y desde esta perspectiva la ley es concebida como una visión del mundo o discurso que influye en la forma en que aprehendemos la realidad. Esta concepción del derecho se relaciona claramente con la Teoría del Conocimiento, pues como dicen los citados autores:

los hechos no están ahí simplemente, esperando ser descubiertos; son socialmente contruidos a través de las reglas de la evidencia, los principios legales y la retórica de los operadores del derecho [abogados, jueces, legisladores, etc.] (...) algunas cosas pueden decirse, otras no, y simplemente desaparecen de la realidad. En muchas sociedades el razonamiento legal se convierte en uno de los principales medios que usan las personas para dotar de sentido a la realidad.<sup>26</sup>

Y líneas más adelante, elaboran un breve análisis de las consecuencias de este discurso:

En la medida en que el régimen de los derechos humanos se impone a nivel mundial en declaraciones internacionales, convenciones y pactos que son negociados, vigilados por instituciones nacionales, internacionales y transnacionales, esta concepción de los derechos como discurso estructurante es cada vez más persuasiva. Muchos analistas hablan de la cultura de los derechos humanos como uno de los aspectos principales de una nueva cultura global [...] Una "cultura de los derechos" tiene sus ventajas y sus limitaciones, como conjunto de ideas y de prácticas. Por mencionar algunas de sus ideas fundamentales: es de concepción individualista; aborda el sufrimiento a través de un marco legal y técnico en lugar de ético, y coloca ciertos aspectos de la convivencia humana (derechos individuales) sobre otros (obligaciones y necesidades individuales)<sup>27</sup>.

En suma, el estudio cultural de la ley nos brinda la posibilidad de analizar al discurso jurídico como una forma de representación de la realidad, y de concebir al derecho y al Estado como

<sup>26</sup> Cowan, Jane K. et al, *Op. Cit.*, p. 12.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 13.

construcciones simbólicas, lo cual abre la puerta al reconocimiento de las realidades pluriculturales y de las identidades colectivas al interior de los Estados.

### 2.1.3. Derechos a la cultura

La tercera y última relación entre el Derecho y la Cultura es la que más me interesa: aquella que establece a la cultura como objeto de derechos. El discurso de los derechos humanos se ha ampliado hasta incorporar a la cultura en su seno, y en la actualidad el derecho a la cultura se encuentra consagrado tanto en los tratados internacionales como en el derecho interno de la mayoría de los países, incluyendo México, según veremos más adelante.

El derecho a la cultura no es una idea nueva. Desde finales del siglo XIX, diversos tratados internacionales han abordado el tema de las minorías y la diversidad cultural, aunque en forma ambivalente. En los Tratados sobre Minorías acordados en la Conferencia de Paz de París después de la Primera Guerra Mundial, por ejemplo, y garantizados por la Liga de las Naciones en la década de los 20's y los 30's, ya se establecía el derecho de los miembros de minorías raciales, lingüísticas y religiosas a desarrollar su propia forma de vida. Sin embargo, es en las últimas dos décadas en que la atención a los derechos de las minorías y en general a la diversidad cultural ha alcanzado una importancia sin precedentes. Bajo la presión de instituciones supranacionales (agencias de la Organización de las Naciones Unidas, Consejo Europeo, Instituciones Interamericanas), los Estados se han visto obligados a proteger en forma creciente la diversidad cultural al interior de sus fronteras. Consecuentemente, las reivindicaciones culturalistas (aquellas que invocan nociones de cultura, tradición, lenguaje, religión o etnicidad) han ganado carta de naturalización en el debate jurídico y en las leyes de la mayoría de los países.

#### **Cuadro 1.1.**

**La teoría de la Constitución como ciencia cultural y el derecho cultural en Peter Häberle: distinción entre *estudio cultural del derecho* y *Derecho Cultural*.**

Una de las aportaciones más serias y rigurosas al estudio de lo jurídico desde un enfoque cultural –surgida dentro de la propia academia jurídica–, es la teoría constitucional como ciencia de la cultura de Peter Häberle. Häberle entiende a la Constitución democrática –tal y

como se ha implantado en el mundo libre, y no sólo en el occidental—, al mismo tiempo, como un producto cultural y como auto representación del pueblo o consenso cultural fundamental.

Para Häberle, la Constitución es un doble proceso cultural: tanto temporal como espacial.

En cuanto al primero, hay un elemento diacrónico, que resulta de la experiencia histórica, es decir, de las experiencias que orientan al constituyente en la selección de las instituciones; y otro elemento sincrónico, que se refiere a las demandas sociales presentes durante el acto constitutivo.

En cuanto al elemento espacial, Häberle identifica los elementos que diferentes actos constituyentes han aportado al Estado constitucional de nuestro tiempo: patrones culturales que se han generado al interior de una sociedad y luego han sido irradiados a otras sociedades para convertirse en referentes comunes. Como ejemplos de referentes comunes tenemos el federalismo, de origen norteamericano, y los derechos humanos, esencialmente producto de la Revolución Francesa. Pero, al mismo tiempo, la recepción de esos referentes comunes en contextos culturales específicos generan nuevos elementos que se incorporan al intercambio cultural, lo que permite afirmar que el Estado constitucional es un producto multicultural<sup>28</sup>.

Para Häberle, la Constitución debe ser incorporada como un elemento del Estado en la teoría general del Estado, lo que implica que los elementos pueblo, poder y territorio tienen que ser entendidos desde una perspectiva cultural. En este orden de ideas, “el pueblo sería ‘un conjunto de hombres sometidos a los preceptos del derecho’ [I. Kant], pero por lo mismo en el ‘status culturalis’”. Por su parte, el territorio del Estado es concebido como un espacio cultural, como un territorio culturalmente formado. En este punto, Häberle utiliza un concepto de G. Herder para ilustrar su idea: el de territorio como “geografía puesta en movimiento”. En cuanto al poder del Estado, el autor afirma que debe concebirse como determinado de manera cultural, no actuando de manera natural, ya que el poder está fundado, limitado normativamente y se encuentra al servicio de la libertad cultural.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Häberle, Peter, *El Estado constitucional* (Estudio introductorio de Diego Valadés y traducción de Héctor Fix-Fierro), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, p. XXVII.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 21.

Por otro lado, Häberle distingue entre la teoría de la Constitución como ciencia de la cultura y el derecho constitucional cultural, como “suma de las normas constitucionales que abarcan los asuntos culturales en sentido estricto en las Constituciones federal y de los *Länder* [se refiere, por supuesto, al caso alemán]”.<sup>30</sup> Esto aclara y ayuda a enfatizar la distinción entre dos de las relaciones del binomio Derecho/Cultura, que he apuntado en este apartado: por un lado, el estudio del derecho como cultura (enfoque cultural o antropológico del derecho) y, por otro lado, el estudio del derecho a la cultura (suma de normas en materia cultural). La relación entre la teoría constitucional como ciencia cultural y el derecho constitucional cultural consiste en que lo que regula el segundo no son sino “sectores del objeto cultura”, ya que “el texto constitucional los aborda de manera directa, sin “mediación”, en la medida que esto es posible, en general, en este sensible campo. Aquí se encuentran los sectores de la cultura en sentido estricto como es la ciencia y el arte, la educación y la formación, también los objetivos educativos, los días festivos, [la] política cultural abierta y el deporte, en la relación más estrecha posible con el derecho.”<sup>31</sup>

Así pues, el derecho cultural, como se entiende en la presente investigación, abarca todas las disposiciones relativas a la cultura en sentido estricto: derechos de las comunidades nacionales, derecho del patrimonio cultural, derecho de las artes, derecho de los medios de comunicación, derecho de autor, etc.

Raúl Ávila, uno de los pocos autores mexicanos que ha desarrollado un marco teórico y conceptual para el estudio sistemático de las normas referidas a la cultura en México, define acertadamente al derecho cultural desde tres puntos de vista distintos: como subsistema jurídico, como norma y como ciencia.

El derecho cultural como subsistema jurídico “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.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 229.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 242.

”En tanto norma, el derecho cultural establece hipótesis generales, abstractas e impersonales que regulan relaciones sociales, intersubjetivas e interinstitucionales, muchas veces mediante mandatos respaldados por sanciones en caso de incumplimiento, y también está compuesto por normas secundarias, unas y otras de diferentes tipos organizadas en torno a principios y fines determinados en el tiempo y en el espacio

”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 tal normatividad, describe y explica la estructura legal y sus vinculaciones con la realidad social, a la vez que elabora análisis, recomendaciones y pronósticos sobre sus problemas aplicativos y cursos evolutivos en diversos niveles.”<sup>32</sup>

### 3. Noción de Industrias Culturales

Las industrias culturales son un fenómeno del siglo XX, y su extraordinario desarrollo –intensificado a partir de la Segunda Guerra Mundial– las sitúa como uno de los hechos centrales de la historia cultural de nuestro tiempo. Por industrias culturales, me refiero al cine, a la radio, a la televisión, Internet, a las editoriales con amplia presencia en el mercado, y, en general, a las actividades basadas en los medios de comunicación que requieren inversiones e infraestructura de producción importantes.<sup>33</sup>

La UNESCO define a las industrias culturales como aquellas que combinan la creación, producción y comercialización de contenidos que son intangibles y culturales en su naturaleza. Estos contenidos están protegidos por el derecho de autor y pueden tomar la forma de bien o servicio. Son industrias intensivas en trabajo y conocimiento.

Las industrias culturales también reciben el nombre de “industrias creativas”. De acuerdo con la ONU, dicho concepto surgió en Australia a principios de los noventa y fue difundido por los hacedores de políticas públicas en Inglaterra hacia finales de los noventa, cuando el Departamento de Cultura, Medios y Deporte creó una Unidad de Industrias Creativas. Dicho departamento trasladó el concepto de creatividad, asociado a actividades con un fuerte

<sup>32</sup> Ávila Ortiz, Raúl, *Op. Cit.*, p.50.

<sup>33</sup> United Nations Conference on Trade and Development TD(XI)/BP/134, Eleventh session São Paulo, 13–18, June 2004. (t. del a.) Consultado en <http://sic.conaculta.gob.mx>

componente artístico, a cualquier actividad que genere productos o bienes simbólicos que dependan fuertemente de la propiedad intelectual.<sup>34</sup>

Para Andrés Roemer, las industrias culturales se definen por las siguientes características:

- “Son organizaciones y empresas que crean, producen, publican, distribuyen, exhiben o proporcionan contenidos culturales.
- “En ellas se incluyen los bienes y servicios artísticos, fijados sobre un soporte físico o electrónico, producidos, reproducidos, conservados o difundidos en serie, con circulación generalmente masiva.
- “Abarcan muy diversas producciones culturales: las industrias editoriales, fonográficas, la televisión, el cine, el video, la radio, la prensa, las revistas, las artes escénicas, las artes visuales, la publicidad, las artesanías, entre otras.
- “Tienen como materia prima una creación protegida por los derechos de autor.
- “Poseen procesos propios de producción, circulación y apropiación social.
- “Están articuladas a la lógica del mercado y a la comercialización.
- “Son medios de integración, producción de imaginarios sociales, conformación de identidades y promoción de ciudadanía.”<sup>35</sup>

Sobre esta última característica que apunta Roemer, gira el debate en torno a los beneficios y perjuicios de las industrias culturales: ¿Cómo interactúan las culturas locales y los medios de comunicación? ¿En qué forma afectan estas industrias a la diversidad cultural? ¿Cuánto aportan las industrias culturales a la economía?

---

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Roemer, Andrés, *Enigmas y Paradigmas Una exploración entre el Arte y la Política Pública*, Noriega, ITAM, UIA, 2003, p. 102.

El término “industrias culturales” fue acuñado por Max Horkheimer y Theodor Adorno, de la escuela de Frankfurt, como parte de su crítica a la cultura de masas. La crítica a las también llamadas “industrias del entretenimiento” ha sido desarrollada principalmente por el “marxismo occidental” de raíz hegeliana: Walter Benjamín, Antonio Gramsci, Lucien Goldman y otros; pero también por autores más recientes no marxistas como Gianni Vattimo, Umberto Eco y Giovanni Sartori.<sup>36</sup>

La visión crítica de las industrias culturales, que ve en la producción en masa y en la mercantilización de los bienes culturales un riesgo para la cultura *auténtica*, influyó en grado tal que en una reunión celebrada en Montreal, en 1980, la UNESCO planteó la siguiente definición: “Existe una industria cultural cuando los bienes y servicios se producen, reproducen y conservan según criterios industriales, es decir, en serie y aplicando una estrategia de tipo económico, en vez de perseguir una finalidad de desarrollo cultural”. Sin embargo, la UNESCO hoy define a las industrias culturales como aquellas actividades de producción y comercialización que tienen como materia prima una creación protegida por el derecho de autor.<sup>37</sup>

### **Cuadro 1.2.**

#### **La desublimación del arte según Marcuse.**

Herbert Marcuse<sup>38</sup> creía que la reproducción y distribución a escala masiva de los bienes y servicios culturales liquidan el antagonismo entre cultura y realidad social, privando a la primera de su carácter subversivo y de su capacidad de desafiar a la segunda. Si bien el orden burgués anterior a la sociedad industrial avanzada encontró su afirmación y representación en el arte y la literatura (como en los pintores holandeses del siglo XVII, en el *Wilhelm Meister* de Goethe o en Thomas Mann), permaneció como un orden que era sobrepasado, refutado por otra dimensión que era irreconciliablemente antagonista del orden de los negocios. En la literatura, los caracteres perturbadores de ese orden, como el artista, la prostituta, el gran

<sup>36</sup> Cfr. Flores Olea, Víctor, *Crítica de la globalidad*, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 368. Para profundizar en este tema, véase “La sociedad transparente” de Gianni Vattimo; “Negative Dialectics” de Theodor Adorno; y “Homo videns. La sociedad teledirigida” de Giovanni Sartori.

<sup>37</sup> Cfr. Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, p. 103.

<sup>38</sup> Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional*, Segunda edición, Ariel, Barcelona, 2001, p.p. 86-95.

criminal, sobreviven en las obras de la sociedad industrial avanzada, pero transformados en lo esencial: la vampiresa, el héroe nacional, el *beatnik*, la esposa neurótica son imágenes no de otra forma de vida sino rarezas del mismo estilo de vida dominante. Para Marcuse, la distinción no era psicológica sino política: “A lo largo de períodos enteros de la civilización, el arte parece estar totalmente integrado a su sociedad. El arte egipcio, griego y gótico son ejemplos familiares; Bach y Mozart son generalmente citados como testimonios del lado “positivo” del arte. [...] La distinción decisiva no es psicológica, entre el arte creado en medio del dolor, entre la cordura y la neurosis, sino la que distingue entre la realidad artística y la social. La ruptura con la segunda, la trasgresión mágica o racional es una cualidad esencial incluso del arte más positivo. [...]”<sup>39</sup> La industrialización de la cultura y las artes cierra esta brecha entre arte y realidad social, suprimiendo también la transgresión y la acusación (la argumentación de Marcuse hace pensar en la fuerza crítica y subversiva del surrealismo convertido en inofensivo *souvenir* para turistas). Incluso, Marcuse fustiga a los entusiastas de la supuesta democratización de la cultura: “Los críticos neoconservadores o los críticos de izquierda de la cultura de masas ridiculizan la protesta contra la utilización de Bach como música de fondo en la cocina, contra la venta de Platón y Hegel, Shelley y Baudelaire, Marx y Freud en los supermercados. Al contrario, insisten en que se reconozca el hecho de que los clásicos han dejado el mausoleo y han regresado a la vida [...] Es verdad, pero volviendo a la vida como clásicos, vuelven a la vida distintos de sí mismos: han sido privados de su fuerza antagonista [...]”<sup>40</sup> La sublimación artística y la conciencia desgraciada sucumben domesticadas ante el avance de la sociedad tecnificada. Las obras están todavía ahí, pero “se ha conquistado la distancia que las hizo *Luft von anderen Planeten* (aire de otros planetas)”<sup>41</sup>.

En esta misma vertiente crítica, Víctor Flores Olea señala que:

las industrias culturales tienen un destino ineludible: el consumo de masas, el mercado; es decir, se trata esencialmente de bienes culturales estandarizados y por tanto aptos para el amplio consumo, para el entusiasmo, gusto y entretenimiento de

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 94

<sup>41</sup> George, Stefan, en el Cuarteto en fa sostenido menor de Arnold Schoenberg. Ver. Theodor W. Adorno, *Philosophie der neuen Musik*, J.C.B Mohr, Tübingen, 1949, p. 19 y ss. Citado en *Ibid*, p. 95.

numerosos consumidores. Productos no creados para expresar *la verdad* del creador (“el arte es la verdad en acto”: Heidegger), sino *fabricados* para ser vendidos en abundancia, para complacer y satisfacer los gustos (efímeros, cambiantes) del consumidor.<sup>42</sup>

Es cierto que el riesgo fundamental de las industrias culturales se encuentra en el hecho de que tienden a homogeneizar los gustos, preferencias y estilos de vida de los consumidores; y, como consecuencia, debilitan e incluso ponen en peligro a las manifestaciones culturales locales, que, por naturaleza, son frágiles e irremplazables. Una de las preocupaciones más recurrentes expresada en diversos foros mundiales<sup>43</sup> de cultura es la pérdida acelerada de lenguas, costumbres y estilos de vida locales como resultado de la imposición de modelos culturales provenientes de los países desarrollados –principalmente de Estados Unidos– a través de las industrias culturales.

Sin embargo, también es cierto que estas industrias han facilitado la expansión de discursos culturales deseables como la democracia y los derechos humanos en el mundo, que generan riqueza y empleo en muchos países (especialmente en los desarrollados), que cada vez tienen mayor importancia en el comercio internacional<sup>44</sup>, y que también son medios a través de los cuales circulan bienes simbólicos en los que los países tienen experiencias de reconocimiento y hallan posibilidades de identificación e interpretación. Sobre esta doble faceta de las industrias culturales, el Programa Nacional de Cultura 2001-2006<sup>45</sup> señala:

---

<sup>42</sup> Flores Olea, Víctor, *Op. Cit.*, p. 368.

<sup>43</sup> Por ejemplo, en el Forum Cultural Mundial que tuvo lugar recientemente en Sao Paulo, los participantes concluyeron que “la cultura debe reactivarse como un factor esencial del desarrollo humano, pues tendrá cada vez mayor importancia en el comercio internacional, pero a la vez debe defenderse su carácter particular frente a la globalización” Citado en Gamez, Pablo, “Forum Mundial, Defienden la cultura ante la globalización”, Suplemento Cultural El Ángel, *Periódico Reforma*, 18 de julio de 2004.

<sup>44</sup> A este respecto, existe la voluntad por parte de instancias internacionales como la UNESCO de defender un tratamiento particular y diferenciado de los bienes y servicios culturales en los acuerdos de liberalización comercial en el marco de la Organización Mundial de Comercio. En nuestro país, por ejemplo, la cultura no ha sido favorecida del todo por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), ya que dicho Tratado impide la protección de la cultura mexicana porque ello se considera un subsidio que afecta los derechos de las culturas extranjeras en nuestro país. A diferencia de México, Canadá sí ha establecido una excepción para las cuestiones culturales en el marco del TLCAN. Larrea Richerand, Gabriel E., *México: El impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en la Cultura Nacional*, SACM, México, 2003. Citado en Piedras, Ernesto, *¿Cuánto vale la cultura? Contribución Económica de las industrias protegidas por el Derecho de Autor en México*, Conaculta, Caniem, México, 2004, p. 59.

<sup>45</sup> Programa Nacional de Cultura 2001-2006. Ver página web del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. <http://www.conaculta.gob.mx/programa/44.html>

Por ser transmisoras de ideas y valores, las industrias culturales son determinantes para la construcción de una sociedad democrática y participativa. Asimismo, tienen una influencia significativa en la creación de empleos, las exportaciones, las importaciones, la producción de bienes y servicios culturales, la facturación y los derechos de autor.

Hay pues, un consenso más o menos generalizado en que es necesario pugnar porque las industrias culturales se utilicen para fortalecer las culturas locales, no para debilitarlas; y en que, de cara a los desequilibrios mundiales en el intercambio de bienes y servicios culturales, es necesario reforzar la cooperación y la solidaridad internacionales para permitir que todos los países, especialmente los países en desarrollo, establezcan industrias de este tipo que sean viables y competitivas tanto a nivel local como a nivel internacional.<sup>46</sup>

García Canclini ha identificado tres tendencias en las industrias culturales en el marco de la globalización. La primera se refiere a que las industrias culturales se han convertido en los actores predominantes de la comunicación social y la esfera pública. La segunda tendencia deriva de la anterior y se refiere a que las industrias culturales ocupan un lugar fundamental en las economías. Finalmente, la tercera tendencia es la pérdida de la capacidad de producción cultural de los países latinoamericanos, en parte como consecuencia del alto nivel de concentración de la producción de las industrias culturales del mundo anglosajón, particularmente de Estados Unidos, y, en parte, por la reducción de la inversión estatal en el sector.<sup>47</sup>

En efecto, una de las mayores novedades de la mundialización es que el sector de las industrias culturales es uno de los de mayor crecimiento en la economía mundial. Según estadísticas de la UNESCO, de 1980 a 1998 las exportaciones de bienes culturales se ha multiplicado por cuatro, pasando de 47,500 millones a 174,000 millones de dólares, mientras que las importaciones en ese mismo período han ascendido de 48,000 millones a 240,000 millones de dólares.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Véase la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de la UNESCO, 2001.

<sup>47</sup> García Canclini, Néstor, "Industrias Culturales y Globalización", en *Capital Social y Cultura: claves estratégicas para el desarrollo*, BID, FCE, 2000, p. 317.

<sup>48</sup> Bouchenaki, Mounir, Responsable del Sector Cultura de la UNESCO, en Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, Prólogo, p. 14.

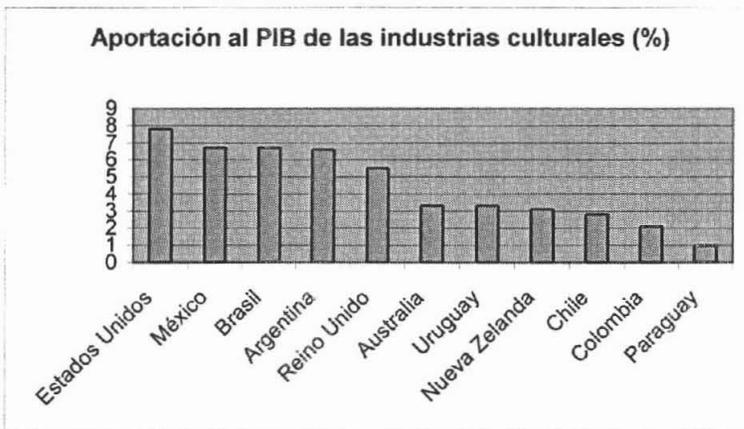
En México, de acuerdo con un estudio reciente y revelador de Ernesto Piedras<sup>49</sup>, las industrias culturales aportan al PIB el 6.7%, emplean al 3.66 % de la población económicamente activa, y son el sector más rentable, después de las industrias petrolera, maquiladora y turística. Lo que quiere decir que la música, la televisión, los libros y el cine, entre otros bienes, generan derramas que superan a las de la industria automotriz y de la construcción.

La industria de la música es la de mayor impacto económico. Su aportación al PIB es del 3.5 %, aunque en el estudio de Piedras se contabiliza los recursos generados no sólo por el comercio formal sino también por la piratería. La tasa de la piratería en la industria de la música es de un alarmante 68%.

Asimismo, las industrias protegidas por el derecho de autor pueden significar un importante ingreso de divisas, pues, de acuerdo con el mismo estudio de Ernesto Piedras, México exporta a EU 11.13 % de sus productos culturales mientras que importa sólo el 5.18 %.<sup>50</sup>

Ernesto Piedras ofrece un cuadro comparativo del impacto económico de la cultura en México y otros países, en donde México se ubica sólo por debajo de Estados Unidos.

Gráfica 1.1.



<sup>49</sup> Piedras, Ernesto. *¿Cuánto vale la cultura? Contribución Económica de las industrias protegidas por el Derecho de Autor en México*, Conaculta, Caniem, México, 2004.

<sup>50</sup> *Idem.*

“Si las industrias protegidas por el derecho de autor generaron 1.5 veces más recursos que el sector agropecuario, 1.7 veces más que la industria de la construcción y aproximadamente el doble que las telecomunicaciones –se pregunta Ernesto Piedras– ¿no valdría la pena que los gobiernos dirigieran su mirada al sector cultural para dotarlo de las condiciones de operación claras, estables y conducentes que requiere su desarrollo?”<sup>51</sup> Volveré sobre este tema más adelante.

#### 4. Noción de Economía de la Cultura<sup>52</sup>

Hasta hace relativamente poco, la “economía de la cultura” o “economía del arte” era escasamente conocida, y la literatura<sup>53</sup> en esta materia era reducida y no gozaba de mucha difusión en el mundo. Sin embargo, el debate en torno al subsidio gubernamental a la cultura y las artes data de la década de los 70’s en el campo de las finanzas públicas. Por desgracia, en México esta discusión es mucho más reciente, y la “economía de la cultura” es prácticamente desconocida, como lo demuestra el hecho de que al momento de redactar el presente trabajo de investigación sólo existe un par de libros en México sobre el tema: *Enigmas y Paradigmas. Una exploración entre el Arte y la Política Pública*, de Andrés Roemer, y *¿Cuánto vale la cultura?* de Ernesto Piedras. El primero editado en el 2003 y el segundo aparecido apenas hace unos meses. Hay, desde luego, otros estudios, como los de García Canclini o Ruiz Dueñas (*Cultura, ¿para qué?* Océano, 2000), que se refieren tangencialmente a este asunto.

La “economía de la cultura” nació como parte del movimiento iniciado en la década de 1950 que se interesó en estudiar desde la economía fenómenos tradicionalmente considerados fuera del ámbito de mercado, como es el caso del Análisis Económico del Derecho. Se trata de un movimiento asociado con las Escuelas de Economía y Derecho de la Universidad de Chicago, en el que destacan autores como Coase, Bork, Posner, Landes y Epstein, entre otros. La contribución clásica al estudio de las artes desde el punto de vista económico es de Baumol y

<sup>51</sup> La Revista. *Periodismo en Zona Libre*. Semana del 23 al 29 de agosto de 2003. Editada por *El Universal*, p. 64.

<sup>52</sup> En este apartado, sigo en lo fundamental el capítulo “Economía del Arte” en Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, pp. 27-32.

<sup>53</sup> Roemer enlista algunas obras recientes de economía de la cultura como: David C. Throsby y Glenn A. Withers, *The Economics of the Performing Arts*, St. Martin’s Press, Nueva York, 2001; Alan T. Peacock, *Paying the Piper, Culture, Music, and Money*, Edinburgh University Press, Edimburgo, 1993; Ruth Towse y Abdul Khakee, eds., *Cultural Economics*, Springer, Berlin, 1992, entre otros.

Bowen (*Performing Arts. The Economic Dilema. A Study of Problems Common to Theater, Opera, Music and Dance* de 1966), y plantea el llamado *cost disease* (industrias estacionarias) en las artes escénicas. Este estudio desencadenó el interés en la materia, y hoy en día el análisis económico de la cultura es un campo reconocido en la economía: se editan libros sobre el tema, existe una asociación, la *International Association for Cultural Economics*, y una prestigiada revista sobre el tema llamada *Journal of Cultural Economics*, en la que se debaten asuntos como el análisis económico de los derechos de autor, la eficiencia económica de los museos o por qué los artistas son pobres<sup>54</sup>.

Una de las aplicaciones del análisis económico a la cultura (una de las más importantes y definitivamente la que más interesa a esta investigación) tiene que ver con la financiación pública de actividades culturales y artísticas: ¿Debe el Estado utilizar fondos públicos para subsidiar a la cultura? ¿Para qué sirve la cultura y qué beneficios trae a la sociedad? ¿Qué nivel de prioridad deben tener las actividades artísticas y culturales en el gasto público?

La perspectiva económica de la cultura reconoce tres argumentos básicos para defender la intervención gubernamental en el financiamiento de la cultura: argumentos de eficiencia (enfoque de mercado), argumentos de equidad (enfoque de igualdad de oportunidades) y de bienes públicos (enfoque del incremento del bienestar social), que desarrollaré en capítulos subsecuentes, centrándome sobre todo en los argumentos de mercado, que son los menos explorados en el debate y la literatura sobre la administración pública cultural en México.

Lo expuesto hasta aquí, nos permitirá adentrarnos en los temas de los capítulos subsecuentes con una noción clara de las ideas y conceptos de los que parte este trabajo de investigación. Antes de avanzar a los siguientes capítulos, merece la pena recapitular brevemente lo tratado hasta este punto.

Cuando usamos el concepto “cultura”, nos referimos, ante todo, a los procesos mediante los cuales se dota de significación a las estructuras sociales y dicha significación es reproducida y transformada mediante operaciones simbólicas. Asimismo, en el presente trabajo se distinguen

---

<sup>54</sup> Véase el *Journal of Cultural Economics*, en Kluwer Academic Publishers: <http://www.kluweronline.com/issn/0885-2545>

tres acepciones del concepto: como proceso de creación de conocimientos, como bienes y servicios y como conjunto de rasgos espirituales que distinguen a un grupo humano de otro.

Cuando hablamos del “Derecho Cultural”, nos referimos al subsistema jurídico que abarca todas las disposiciones relativas a la cultura en sentido estricto: derechos de las comunidades nacionales, derecho del patrimonio cultural, derecho de las artes, derecho de los medios de comunicación, derecho de autor, etc.

Por industrias culturales entendemos aquellas actividades que combinan la creación, producción y comercialización de contenidos que son intangibles y culturales en su naturaleza, y se encuentran protegidos por el derecho de autor.

Finalmente, la “economía de la cultura” es un campo de estudio emergente en la economía que nos proporcionará en este trabajo de investigación distintas herramientas para comprender cómo se relacionan la cultura y los fenómenos económicos, de qué forma la cultura contribuye al desarrollo económico, y bajo qué argumentos (principalmente de mercado) se justifica la intervención del Estado en el financiamiento de las actividades culturales y artísticas.

---

## Capítulo II. Derecho Cultural.

### 1. Derechos culturales

El intercambio de bienes y mensajes culturales a nivel internacional durante la segunda mitad del siglo XX dio origen a una nueva realidad cultural que ha requerido de un esfuerzo sin precedentes para la articulación de una legislación en la materia.

La influencia creciente de los medios de comunicación en la vida de las personas y los países; el consumo masivo de bienes y servicios culturales, con sus consecuencias en el terreno de los derechos morales y patrimoniales de los creadores, intérpretes, ejecutantes, actores y demás protagonistas del quehacer cultural; la cultura como variable cada vez más importante en el desarrollo de los países; el surgimiento de sociedades que destinan buena parte de su tiempo al ocio; los conflictos culturales y étnicos al interior de los países, y los problemas inherentes a la supervivencia de las culturas tradicionales son sólo algunas de las manifestaciones de una realidad que desde mediados del siglo XX ha requerido esfuerzos cada vez mayores para dotarla de una regulación normativa adecuada.

De acuerdo con Harvey, frente a esta realidad el Estado contemporáneo ha respondido con políticas tendientes a conciliar los intereses individuales y sociales emergentes. La política cultural del Estado ha encontrado expresiones institucionales y administrativas para hacer frente a las nuevas necesidades, haciendo uso de la legislación cultural como principal instrumento de gestión. Y en forma paralela, los países y los organismos internacionales han firmado y ratificado múltiples instrumentos jurídicos destinados a legislar sobre un complejo campo de intereses y relaciones socioculturales, en el orden nacional, regional e internacional.<sup>1</sup>

Todo ello ha ido perfilando en la doctrina, en la legislación interna de los países y en las convenciones internacionales el reconocimiento de los derechos culturales, los cuales se integran por tres grandes conjuntos de derechos:

#### I. Los derechos culturales individuales o ligados al individuo como persona humana;

---

<sup>1</sup> Cfr. Harvey, Edwin. *Legislación Cultural de los Países Americanos. Bases para un relevamiento continental*, Organización de los Estados Americanos, Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1980.

II. Los derechos culturales de las comunidades nacionales, y

III. Los derechos culturales de la comunidad internacional.

### **Derechos culturales individuales o ligados al individuo como persona humana**

Los derechos individuales culturales son, esencialmente, derechos humanos de segunda generación. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales son considerados desde el punto de vista doctrinal e histórico como derechos de segunda generación o derechos prestacionales, por dos razones: 1) porque su advenimiento es posterior a los derechos humanos civiles y políticos, o de primera generación, que entraron en el escenario constitucional a finales del siglo XVIII y principios del XIX, como resultado, fundamentalmente, de las revoluciones norteamericana y francesa, expresados a través de las Constituciones de las colonias norteamericanas y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y los cuales se centran en la tolerancia religiosa, la participación política, los límites al poder estatal y las primeras garantías procesales de derecho penal; y 2) porque surgen como consecuencia de la crisis del modelo liberal del Estado predominante hasta antes de la Primera Guerra Mundial, que cambió el paradigma de un Estado neutral a un Estado participativo en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales. Como dice Raúl Ávila:

Se trata de un curso jurídico-político de contenido económico y fuertemente ideológico, distintivo de occidente, gestado primeramente en la crisis de la economía mundial de finales del siglo XIX, extendida y agudizada en el período de entreguerras y luego la creciente polarización del escenario internacional en el marco de la Guerra Fría, curso que procreó en aquel período y desarrolló después de 1945 el Estado de bienestar o Estado interventor, armado con el instrumento del derecho social.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ávila Ortiz, Raúl, *Op. Cit.*, p. 127.

**Cuadro 2.1.****Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Estado**

Siguiendo a Absjörn Eide<sup>1</sup>, puede afirmarse que un malentendido generalizado ha llevado a creer que: 1) todos los derechos económicos, sociales y culturales deben ser provistos por el Estado; 2) dichos derechos son costos; y 3) conducen a un aparato estatal sobredimensionado. Esta visión resulta de un entendimiento estrecho de estos derechos y de las obligaciones de los Estados que se derivan de ellos. A este respecto, Eide caracteriza las obligaciones de los Estados en tres niveles.

Una concepción realista de las obligaciones del Estado es que la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo, tal y como se establece en el artículo segundo de la Declaración del Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1986. Lo anterior significa que el individuo deberá satisfacer sus necesidades a través de su propio esfuerzo y recursos, individualmente o en asociación con otros.

En ese sentido, en el primer nivel, el Estado debe *respetar* los recursos que son propiedad de la persona, así como su libertad a ejercer la profesión que desee y a hacer uso de sus recursos –individual o colectivamente– para satisfacer sus necesidades. Asimismo, los recursos que pertenecen a las colectividades, tales como las poblaciones indígenas, deben ser respetados, y el Estado debe tomar las acciones necesarias para lograr su pleno reconocimiento.

En un segundo nivel, las obligaciones del Estado consisten, fundamentalmente, en la protección de la libertad de acción y de uso de recursos en contra de terceros: protección en contra del fraude, de comportamientos no éticos en el comercio y las relaciones contractuales, en contra de la competencia desleal o de la comercialización de productos peligrosos, etc. Esta función protectora del Estado es su obligación más importante en el terreno de los derechos económicos, sociales y culturales, y es similar al papel que el Estado asume como protector de los derechos civiles y políticos.

En un tercer nivel, el Estado tiene la obligación de asistir y satisfacer de manera directa los derechos económicos, sociales y culturales. La obligación de asistir puede presentarse bajo diversas formas, algunas de las cuales se establecen en instrumentos de derecho internacional. Por ejemplo, el artículo 11.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados partes se obligan a mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios, de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales. Por otro lado, la obligación de satisfacer puede consistir en la provisión directa de necesidades básicas, como alimentos o seguridad social, en casos tales como: 1) desempleo generalizado; 2) discapacidad o ancianidad; o 3) durante situaciones de crisis o desastre.

Por todo lo anterior, en ocasiones se argumenta que los derechos de segunda generación difieren de los derechos civiles y políticos porque los primeros requieren del uso de recursos por parte del Estado, mientras que los segundos no. Esto es una sobre simplificación de la realidad. Este argumento sólo es válido cuando se habla de los derechos económicos, sociales y culturales en el tercer nivel. Algunos derechos civiles requieren de la intervención del Estado en los tres niveles, como la provisión de asistencia cuando hay necesidad de ello (e.g., el Comentario General 6 sobre el derecho a la vida, adoptado por el Comité de Derechos Humanos, que se refiere, *inter alia*, a la desnutrición y a la mortalidad infantil como un incumplimiento del derecho a la vida por parte de los Estados). Y algunos derechos económicos, sociales y culturales, como se ha señalado, también pueden protegerse sin la necesidad de la intervención directa del Estado con recursos.

La Constitución mexicana de 1917 es la primera en consagrar los derechos sociales a través de los artículos 3 (educación), 27 (propiedad) y 123 (trabajo). También la Constitución de la República de Weimar de 1919 es pionera en este sentido, pues dedica un título entero a la educación y la enseñanza y otro a la vida económica, considerando al ser humano en su faceta

individual, pero también en su relación con la colectividad mediante la consagración de los derechos sociales. Otras Constituciones como la soviética de 1919, la de la República española de 1931, la italiana de 1952, así como la mayoría de las Constituciones latinoamericanas, son muestra de la evolución de los derechos humanos destinada a proteger no sólo las prerrogativas individuales (derechos civiles y políticos), sino también derechos colectivos como el trabajo, la propiedad, la educación, la familia y la cultura.<sup>3</sup>

Para Edwin Harvey, el derecho individual a la cultura, tal como se deriva de las convenciones, declaraciones e instrumentos internacionales, se define como el derecho que tiene toda persona humana a:

- 1) Participar en la vida cultural de la comunidad.
- 2) Gozar de las artes.
- 3) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.<sup>4</sup>

### **Derechos culturales de las comunidades nacionales**

De acuerdo con Harvey, los derechos de la comunidad nacional consisten en un conjunto de declaraciones, principios y facultades legales que pueden ejercerse en el orden extranacional por los gobiernos de los Estados respectivos. Los derechos de las comunidades nacionales son el derecho a la identidad cultural nacional y el derecho a la cooperación e intercambio cultural entre las naciones.

Cabe mencionar que Edwin Harvey hace referencia a los “derechos a la cultura de la comunidad nacional” como uno de los conjuntos de derechos culturales reconocidos por la doctrina, la legislación de los países y el derecho internacional, y reconoce como sujeto de tales derechos únicamente al Estado<sup>5</sup>. Sin embargo, lo cierto es que dichos derechos no sólo corresponden a los Estados, sino también a las comunidades nacionales y a los pueblos que conviven al interior de los Estados, tales como los pueblos indígenas en México, la nación vasca en España o la nación Palestina en el medio oriente.

---

<sup>3</sup> Cfr. Ávila Ortiz, Raúl, *Op. Cit.*, p. 128.

<sup>4</sup> Harvey, Edwin, *Derechos Culturales en Iberoamérica y el Mundo*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 36.

<sup>5</sup> Ver: Harvey, Edwin, *Op. Cit.*

En los instrumentos de derecho internacional se ha dado un uso indiscriminado y ambiguo a los términos “pueblo” y “nación”, a veces identificándolos con el Estado-nación, y en pocas ocasiones precisando claramente su naturaleza (dos casos en los que se definen claramente son el Convenio 169 de la OIT y la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos).

El concepto de pueblo es un término vago que podría aplicarse por igual a una etnia, tribu, clan, nación o Estado<sup>6</sup>. En el derecho internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial, este concepto ha adquirido una enorme importancia por estar vinculado al derecho a la “autodeterminación”. Antes de la Carta de la ONU ningún instrumento de derecho internacional había incorporado mención expresa alguna de un sujeto colectivo. La Carta de la ONU establece, en su artículo primero, “el principio de la igualdad de derechos de los pueblos y su derecho a la autodeterminación”. Dada la ambigüedad del concepto de pueblo, algunos abogados internacionalistas han intentado extraer el sentido que la ONU le da a dicho concepto. Para A. Critescu, las Naciones Unidas conciben a un pueblo como aquel que posee “una identidad evidente y características propias”, y además “una relación con un territorio, aun si el pueblo en cuestión hubiera sido expulsado injustamente de él y reemplazado por otra población”<sup>7</sup>. Por su parte, Gross Espiell deriva de las resoluciones de la ONU el siguiente significado de pueblo: “Cualquier forma particular de comunidad humana unida por la conciencia y la voluntad de constituir una unidad capaz de actuar en vistas a un porvenir común”<sup>8</sup>.

Para Luis Villoro:

cualquier colectividad que cumpliera con esas condiciones tendría el derecho, según los artículos 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, a la autodeterminación (...) No obstante, la promulgación internacional del “derecho de

<sup>6</sup> De acuerdo con Luis Villoro, un pueblo es, en principio, una colectividad que: 1) participa de una unidad de cultura (lengua, creencias básicas comunes, ciertas instituciones sociales propias, formas de vida compartidas, etc.); 2) se reconoce a sí misma como una unidad, es decir, la mayoría de sus miembros aceptan su pertenencia a esa colectividad y son aceptados por ella; 3) comparte un proyecto común, es decir, manifiesta la voluntad de continuar como una unidad y de compartir un futuro colectivo; y 4) está relacionada con un territorio geográfico específico. Villoro, Luis, *Op. Cit.*, p. 84.

<sup>7</sup> Critescu, A., *Le droit a la autodétermination: développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, Nueva York, Naciones Unidas, 1981. Citado en *Ibid.*, p. 20.

<sup>8</sup> Gross. Espiell, H., *Le droit a la autodétermination: application des resolutions de l'Organisation des Nations Unies*, Nueva York, Naciones Unidas, 1970. Citado en *Ibid.*, p. 21.

los pueblos” arrastra un equívoco de origen. Su función histórica fue legitimar el proceso de descolonización posterior a la Segunda Guerra Mundial (...) “Pueblo” adquirió, entonces, en la práctica, el sentido de “Estado-nación”. La autodeterminación y el derecho de no injerencia se interpretaron como atributos de la soberanía, que corresponde a los Estados (...) Los antiguos colonizadores estaban interesados en establecer nuevas relaciones con Estados que conservaran los límites fijados por la relación colonial; los nuevos Estados independientes tenían la preocupación de mantener una fuerte unidad y reforzar el poder central por miedo a su disgregación en distintas etnias y tribus.<sup>9</sup>

El avance de conceptos como autonomía, multiculturalismo e identidad cultural, y la proliferación de los nacionalismos y los conflictos étnicos, nos han enseñado que existen muy pocos Estados con una comunidad nacional homogénea, y han provocado el reconocimiento paulatino de los derechos de los pueblos y las comunidades nacionales, atendiendo a la realidad multicultural y pluriétnica de la mayoría de los países en el mundo, dando lugar al surgimiento de los llamados derechos de solidaridad o de tercera generación.

Es por ello que en el apartado relativo al marco internacional de los derechos de las comunidades nacionales se incluye el conjunto de derechos culturales reconocidos por el derecho internacional tanto a los países como a las comunidades nacionales, a los pueblos y a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

### **Derechos culturales de la comunidad internacional**

Siguiendo a Harvey, los derechos de la comunidad internacional se manifiestan en la responsabilidad de los organismos y agencias internacionales de promover el respeto, cumplimiento, promoción y desarrollo de los derechos culturales individuales y de la comunidad nacional. En este punto, cabe insistir en que el derecho de la comunidad nacional, como lo he definido líneas antes, debe entenderse en su doble acepción: derechos culturales del Estado-nación y derechos culturales de los pueblos.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 84.

Sin embargo, el derecho internacional no sólo consagra principios vinculados a los derechos de las culturas nacionales y los derechos del individuo a la cultura, sino también sienta las bases de la cooperación cultural internacional, como un derecho que aspira a ser reconocido por la comunidad de los países Americanos, por un lado, y de las Naciones Unidas, por el otro.

## 2. Marco Internacional de los Derechos Culturales

### 2.1. Derechos culturales individuales

#### Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>10</sup>

En los últimos cuarenta años, las diversas reformas a la Carta de la OEA, así como las resoluciones y declaraciones adoptadas por los Estados miembros han reafirmado a la cultura como una preocupación central de la OEA y como componente integral de los procesos de desarrollo y democratización de la región. Para la OEA, el tema de la cultura comparte su lugar con otros de igual relevancia, y busca armonizar el progreso cultural con las transformaciones económicas y sociales de los pueblos del Hemisferio.<sup>11</sup>

La Carta de la Organización de los Estados Americanos establece, en su Capítulo IV (Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados), referencias a los derechos culturales. Al referirse a los campos que abarca el “desarrollo integral”, la Carta de la OEA señala, en su artículo 30:

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

<sup>10</sup> Conforme al texto aparecido en la página web de la Organización de los Estados Americanos, en <http://www.oas.org/juridico/spanish/carta.html>. Consultada el 6 de septiembre de 2004.

<sup>11</sup> Cfr. Página web de la OEA. [http://www.oas.org/udse/espanol/cpo\\_cult\\_cronol.asp](http://www.oas.org/udse/espanol/cpo_cult_cronol.asp). Consultada el 7 de septiembre de 2004.

Asimismo, la Carta de la OEA establece, en su artículo 45, apartado *a*, que:

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

En el apartado *f* del mismo artículo, los Estados acuerdan dedicar sus esfuerzos a:

La incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático (...)

Asimismo, confirmando los principios enunciados en los párrafos anteriores, la Carta Constitutiva de la OEA dispone, en su artículo 47:

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

Y respecto al compromiso para preservar y enriquecer el patrimonio cultural, el artículo 48 señala:

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

## **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>12</sup>**

En su preámbulo, la Declaración Americana contiene ciertos enunciados relacionados con el derecho a la cultura. Los más relevantes son:

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

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

El artículo XIII de la Declaración reconoce expresamente el derecho del individuo a la cultura, al señalar 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.

En el mismo artículo XIII, en su segundo párrafo, se reconocen los derechos de autor:

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 autora.

Existen otros derechos reconocidos por la Declaración Americana que están vinculados indirectamente con el derecho a beneficiarse de la cultura. Tales derechos son el de vocación, y el derecho de asociación con fines culturales, consagrados en los artículos XV y XXII, respectivamente:

---

<sup>12</sup> Conforme al texto aparecido en la página web de la Organización de los Estados Americanos, en <http://www.oas.org/SP/PROG/pg19-23.htm>. Consultada el 6 de septiembre de 2004.

Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

### **Reuniones Ministeriales de Cultura de la OEA recientes**

El derecho del individuo a la cultura ha sido materia de resoluciones y declaraciones de diferentes órganos del sistema interamericano. Destacan las declaraciones de la Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Cultura de la OEA, que es el foro hemisférico de concertación y diálogo sobre diversidad cultural por excelencia. La Primera Reunión de Ministros y Altas Autoridades de Cultura, en el marco del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI) de la OEA y del foro técnico-político de la Comisión Interamericana de Cultura, se llevó a cabo en Cartagena de Indias el 12 y 13 de julio de 2002, con el auspicio de la OEA y del Ministerio de Cultura de Colombia. En su Declaración, los Ministros y las Máximas Autoridades Gubernamentales responsables de las políticas culturales en las Américas subrayan expresamente la importancia de los derechos culturales, al señalar, en el apartado “Respecto a los Derechos Culturales”, que:

6. Subrayamos la importancia de reconocer a los derechos culturales como parte sustantiva de los derechos humanos, en el contexto de la creación e implementación de políticas de desarrollo.

7. Reconocemos que el diálogo sobre la diversidad cultural debe establecerse en el contexto del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos, como un medio para promover una cultura de paz que posibilite un desarrollo humano sostenible. Este diálogo es fundamental para el reconocimiento y respeto a las culturas diversas, especialmente las culturas indígenas y afroamericanas, para la erradicación de todas las formas de discriminación, incluido el racismo, la discriminación racial y contra personas con discapacidad, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia en nuestras sociedades, así como para la promoción de la

equidad de género y el logro de la plena participación de todas las personas en la vida política, económica, social y cultural de nuestros países.

8. Subrayamos la importancia fundamental de garantizar los derechos de los creadores artísticos y culturales y de poner en práctica una protección eficaz de la propiedad intelectual.

La Segunda Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Cultura se realizó en la Ciudad de México el 23 y 24 de agosto de 2004 y tuvo como temas centrales: 1) relación entre crecimiento económico, desarrollo y cultura; 2) desafíos que enfrentan las industrias culturales; y 3) la cultura como instrumento de cohesión social y combate a la pobreza. En la Declaración de la reunión, llamada "Declaración México", no se hace referencia directa a los derechos culturales individuales. Sin embargo, pueden inferirse de los párrafos siguientes sobre los artistas y creadores culturales, en los que se reconoce el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad y los derechos de autor:

Reconocemos el papel de los artistas y de aquellos involucrados en actividades culturales en nuestras sociedades, y sus contribuciones a nuestras economías e identidades nacionales.

Reconocemos los beneficios de promover la creatividad y los intereses de los creadores culturales, incluyendo: el reconocimiento público, la preservación y divulgación de sus obras, así como el diseño de estrategias que apunten hacia el bienestar de los creadores culturales.

### **Declaración Universal de Derechos Humanos**

El reconocimiento internacional del derecho del individuo a la cultura fue consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, al señalar, en su artículo 27, 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.

El segundo párrafo hace referencia al derecho de autor, es decir, al derecho relacionado con la protección de los intereses morales y económicos de los creadores de obras literarias, artísticas o científicas.

De acuerdo con Harvey<sup>13</sup>, el derecho a la cultura debe ser comprendido dentro del complejo marco de derechos humanos reconocidos por la Declaración en comento. Algunos de esos derechos tienen relación con el derecho a la cultura. El artículo 18 señala que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, derecho que incluye “la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto, y la observancia (libertad de religión)”. En el mismo sentido, el artículo 19 dispone que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”, derecho que “incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (libertad de pensamiento).

Así como la libertad de religión y de pensamiento son indispensables para el ejercicio de los derechos culturales, el derecho a la educación, consagrado en el artículo 26 de la Declaración Universal, constituye un presupuesto indispensable del derecho a la cultura (no obstante, más adelante abordaré las diferencias, desde el punto de vista doctrinal, entre derecho a la cultura y derecho a la educación).

---

<sup>13</sup> Cfr. Harvey, Edwin, *Op. Cit.*, p. 25.

### **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. La inclusión expresa de los derechos culturales en el título del instrumento da cuenta de su importancia creciente. Confirmando lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, pero yendo más lejos en el reconocimiento expreso de las obligaciones del Estado en materia de derechos culturales, el Pacto reconoce el derecho de la persona a la cultura, al señalar, en su artículo 15, 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.

Por su parte, el artículo 1º del PIDESC establece el derecho de los pueblos para determinar su condición política y su desarrollo económico, social y cultural, como consecuencia de su derecho a la libre determinación.

El artículo 2º establece la obligación de hacer efectivos los derechos establecidos en el Pacto, entre los que se incluyen, desde luego, los derechos culturales:

1. 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

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

El artículo 3º del PIDESC reitera el compromiso de los Estados Partes de velar por el respeto a los derechos establecidos en el Pacto:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

### **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Adoptada en noviembre de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace referencia directa a los derechos culturales. Sin embargo, consagra la libertad de conciencia y religión en el artículo 12, y de pensamiento y expresión en el artículo 13, como presupuesto del ejercicio de los derechos culturales.

Por otro lado, provee en su artículo 26 el fundamento de la obligatoriedad de la aplicación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la OEA, a que he hecho referencia líneas atrás:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de

Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

### **Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador)**

Titulado “Derechos a los beneficios de la cultura”, el artículo 14 del Protocolo de San Salvador, adoptado en noviembre de 1988, consagra, por un lado, los derechos culturales, y, por el otro, el compromiso de los Estados de respetar la libertad de pensamiento como presupuesto indispensable del ejercicio de los derechos culturales:

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:
  - a. Participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
  - b. Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
  - 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 Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
3. Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

## **2.2. Derechos culturales de las comunidades nacionales**

### **Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional**

Uno de los primeros instrumentos que reconoce los derechos que toda nación tiene respecto de su identidad cultural frente a los demás países y los organismos internacionales es la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en 1966. En su primer artículo, señala:

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

Por otra parte, el artículo 11 de la misma Declaración, señala que:

Las naciones se esforzarán por lograr el desarrollo paralelo y, en cuanto sea posible, simultáneo de la cultura en sus diversas esferas, con el fin de conseguir un equilibrio armónico entre el progreso técnico y la elevación intelectual y moral de la humanidad.

#### **Carta de la Organización de los Estados Americanos**

De acuerdo con Harvey, la soberanía cultural de los Estados Americanos ha sido reconocida por la Carta Constitutiva de la OEA, cuyo artículo 17 establece:

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

El citado reconocimiento se funda en los principios fundamentales contenidos en el artículo 3 de la Carta, en cuyo inciso *m*, se señala:

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

De acuerdo con Harvey, el derecho a la identidad cultural, en cuyo centro se haya el problema de la conservación y restitución de bienes culturales, está incorporado en múltiples convenciones y resoluciones y también forma parte del derecho cultural de la comunidad nacional.

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en artículo 1.1, el derecho de los pueblos a la libre determinación:

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

Por otra parte, el mismo Pacto establece, en su artículo 27, el derecho a la identidad cultural de minorías étnicas, lingüísticas o religiosas:

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

### **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**

El artículo 2º del Convenio 169 de la OIT establece expresamente la obligación del Estado de promover la plena efectividad de los derechos culturales de los pueblos y de tomar en cuenta la variable cultural al diseñar políticas destinadas a reducir las desigualdades socioeconómicas. A continuación, se cita íntegro el mencionado artículo:

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Los incisos *a* y *b* del artículo 5° del Convenio 169 obligan a los Estados a reconocer y promover los derechos culturales de los pueblos:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

En su tercer párrafo, el artículo 7° obliga a los gobiernos a velar porque en el proceso de desarrollo se evalúe la incidencia social, espiritual y cultural del mismo.

En el segundo párrafo del artículo 8° del Convenio 169, se establece el derecho de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

El artículo 10° establece que “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”.

En la Parte Segunda del Convenio, respecto a las tierras de los pueblos, el artículo 13 establece que “al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la

importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

En la Parte Quinta del Convenio, respecto a la seguridad social y la salud, el párrafo segundo del artículo 25 señala que “Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.”

En lo relativo a la Educación y Medios de Comunicación, el artículo 27 señala que los programas y servicios educativos deberán responder a las necesidades particulares de los pueblos y abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

El artículo 28 establece el derecho de los pueblos a preservar sus lenguas y la obligación del Estado a incluir la enseñanza de las mismas en los programas educativos.

Finalmente, en la Parte Séptima, en el artículo 32, el Convenio 169 señala que “los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente”.

### **2.3. Derechos culturales de la comunidad internacional**

#### **Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional**

La Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional establece, en su artículo 5º, que la cooperación cultural es un derecho y un deber: “La cooperación cultural es un derecho y un deber de todos los pueblos y de todas las naciones, los cuales deben compartir su saber y sus conocimientos.”

Los propósitos de la cooperación cultural, se establecen en el artículo 4º de la Declaración:

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

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

### **Carta de la OEA**

Respecto a los derechos culturales de la comunidad internacional, la Carta de la OEA reconoce, en su artículo 52, el intercambio cultural como medio para la cooperación interamericana:

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

Por último, cabe señalar que la cooperación internacional constituye uno de los propósitos básicos de la ONU, y por ende la cooperación internacional en materia de cultura. Al respecto, la Carta Constitutiva de la ONU establece, en su artículo 1<sup>o</sup>, que uno de sus fines es el de “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y

a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”

#### **Otros instrumentos internacionales relevantes**

En cumplimiento de su misión, la UNESCO ha formulado numerosas convenciones y recomendaciones, entre las que podemos mencionar: “Convención sobre las medidas a adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales”, adoptada por su Conferencia General en noviembre de 1970; “Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural”, adoptada por su Conferencia General en noviembre de 1972. Por último, cabe mencionar un instrumento clave en la conservación del patrimonio cultural: la “Convención sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado”, adoptada en La Haya en mayo de 1954.

#### **2.4. Obligación de los Estados de aplicar los derechos culturales. Mecanismos y procedimientos de protección en el ámbito internacional**

Para comprender la obligación de los Estados de aplicar los derechos culturales, se debe partir del hecho de que los instrumentos internacionales firmados y ratificados en materia de derechos culturales son considerados normas de derecho interno aplicables y exigibles. Debe precisarse, sin embargo, que la protección internacional de los derechos culturales, y en general de los derechos humanos, es subsidiaria y complementaria de la acción del Estado.

Así, en tanto derecho fundamental reconocido en el ámbito internacional, el derecho a la cultura conlleva obligaciones específicas de protección y garantía que los Estados deben cumplir a favor de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

El fundamento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos culturales se encuentra en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual, como ya se ha señalado, establece de manera genérica la obligación de hacer efectivos los derechos establecidos en el Pacto:

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.

Los términos en que se plantean las obligaciones a cargo de los Estados en este artículo son, sin lugar a dudas, ambiguos y abren la puerta a que los Estados lleven a cabo una interpretación *a modo* para ocultar su incumplimiento. A este respecto, Janusz Symonides<sup>14</sup> ha formulado las siguientes preguntas: “¿Acaso la frase relativa a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos culturales condicionada por la disponibilidad de los recursos significa que los Estados tienen sólo la obligación de realizar y no la obligación de obtener resultado? ¿Cuál es el carácter jurídico de las obligaciones formuladas en el Artículo 2?”

Dado que las obligaciones a cargo de los Estados que se desprenden del artículo 2° del Pacto resultan poco claras y delimitadas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones estatales en el marco del Pacto, ha respondido a estas preguntas mediante la Observación General n.º 3, expedida el 14 de diciembre de 1990, titulada “La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2° del Pacto)”, en la cual destacan los siguientes puntos:

- Las obligaciones derivadas del PIDESC son de comportamiento y de resultado.
- Las medidas que los Estados tienen que adoptar en un plazo razonable deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones contenidas en el Pacto.
- Los Estados deben informar cuáles son las medidas adoptadas y por qué las han considerado como las apropiadas.
- Los Estados deben contemplar además de medidas legislativas otras de diverso carácter (administrativas, financieras, educacionales y sociales, entre otras) para lograr la eficacia de los derechos, algunos de los cuales son por naturaleza autoejecutables y deben ser exigibles judicialmente.

<sup>14</sup> Symonides, Janusz. *Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos*, en la página de internet de la UNESCO: [www.unesco.org/issj/rics158/symonidesspa.html](http://www.unesco.org/issj/rics158/symonidesspa.html)

- La progresiva efectividad de los derechos significa que la plena efectividad de éstos no podrá lograrse en un breve período de tiempo, pero sí que debe procederse a dicho fin lo más expedita y eficazmente posible.
- Los Estados deben demostrar que en efecto han destinado a tal fin el máximo de los recursos de que dispongan.<sup>15</sup>

Lo anterior, se refuerza con la Observación n° 9 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que: “las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de los medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.”<sup>16</sup>

Del análisis del artículo 2° del PIDESC y de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se desprende que la existencia y vigencia de los derechos culturales como derechos humanos es incontrovertible, y que ello conlleva obligaciones específicas a cargo de los Estados, precisadas y clarificadas por el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dado que el reconocimiento de los derechos culturales en la legislación interna y en los instrumentos internacionales por parte de los Estados no basta para asegurar su cumplimiento, existen en el orden internacional distintos mecanismos y procedimientos para lograr la eficacia de los derechos culturales cuando los Estados no cumplen con las obligaciones consagradas en los instrumentos internacionales.

Los mecanismos y procedimientos se refieren a la protección y satisfacción del acceso y participación en la cultura en tanto derecho humano, es decir, a la protección y satisfacción de los derechos culturales individuales y de los derechos culturales de las comunidades nacionales.

A continuación, se presentan en forma general los mecanismos y procedimientos más representativos, todos ellos aplicables a México:

---

<sup>15</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El Derecho Humano a la Cultura y su Protección Internacional”, en revista *Derecho y Cultura*, Invierno 2002-2003, pp. 31-49. Consultado en <http://info.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derycul/cont/8/ens/ens3.pdf>

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 37.

### I. En el marco de la ONU.

Para supervisar las obligaciones en materia de derechos culturales derivadas del PIDESC, se establece un sistema de supervisión supranacional que descansa en la presentación de informes periódicos por parte de los Estados Partes, de conformidad con el artículo 16 del PIDESC.<sup>17</sup>

### II. En el marco de la UNESCO.

La UNESCO cuenta con mecanismos específicos de supervisión internacional de los deberes estatales en materia de derechos culturales, entre ellos: 1) la presentación de informes a cargo de los Estados Partes, los cuales pueden ser exigidos por la Conferencia General de la UNESCO, con base en el artículo VIII de su documento constitutivo; y 2) la posibilidad de tramitar quejas por parte de individuos o grupos por violaciones de derechos humanos que son competencia de la UNESCO, entre los que se cuentan los derechos culturales.

### III. En el marco del Pacto de San Salvador.

La supervisión de las obligaciones derivadas del sistema interamericano se llevan a cabo conforme a lo dispuesto en el Protocolo de San Salvador de noviembre de 1999. Dicho instrumento establece como mecanismo la presentación de informes periódicos a cargo de los Estados Partes (art. 19); y en dos hipótesis excepcionales, en las que no está previsto el derecho a la cultura, se prevé la posibilidad de hacer peticiones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales pueden derivar en un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 19.6). Los informes deben presentarse ante el Secretario General de la OEA y éste debe turnarlos al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura.<sup>18</sup>

Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con atribuciones para supervisar los avances de los Estados en materia de derechos humanos derivadas del artículo 18 de su Estatuto, y está autorizada para formular recomendaciones a los Estados y llevar a cabo estudios e informes. Asimismo, el artículo 19.7 del Protocolo de San Salvador autoriza a la CIDH para “[...] formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente

---

<sup>17</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 39.

<sup>18</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 43.

Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado”.

Como se ha podido constatar, el derecho internacional ofrece un vasto catálogo de derechos culturales que establecen obligaciones específicas para los Estados, así como un marco procedimental que permite supervisar y evaluar los progresos y el cumplimiento de estándares mínimos por parte de los Estados. Sin embargo, dicho sistema de supervisión descansa fundamentalmente en la presentación de informes periódicos (excepción hecha del recurso de queja establecido por la UNESCO), lo cual no garantiza que los derechos culturales serán protegidos y satisfechos. Por ello, como señala Carmona Tinoco:

El propio sistema internacional debe también evolucionar a fin de hacer más estrictos y concretos los estándares mínimos que están obligados a satisfacer los Estados, fortalecer la cooperación internacional, así como ampliar los mecanismos de supervisión supranacionales existentes con el objeto de que se permita a los grupos e individuos plantear en el ámbito universal y regional casos de violaciones a los derechos culturales, por acción u omisión del Estado [...].<sup>19</sup>

### 3. Distinción entre derecho a la cultura y derechos culturales

Entre los escasos estudiosos del derecho cultural, existe divergencia en cuanto a la inclusión del derecho a la educación en el catálogo de los derechos culturales. En este debate sobresalen A.H. Robertson y el multicitado Edwin Harvey.

Robertson distingue entre derechos culturales (en sentido amplio) y derecho a la cultura (en sentido estricto). Entre los derechos culturales se encuentra el derecho a la educación y el derecho a la cultura en sentido estricto. Para Robertson, el derecho a la cultura es “el derecho a emprender actividades intelectuales y estéticas que van más allá de la educación, pero respecto de las cuales la educación constituye un requisito indispensable.”<sup>20</sup>

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>20</sup> Robertson, A.H., “Los derechos humanos y la cultura”, en *Culturas*, vol. V, núm I, 1978, citado por Ávila Ortiz, Raúl, *Op. Cit.*, p. 54.

Harvey también separa el derecho a la educación del derecho a la cultura en sentido estricto, al considerar que: “Metodológicamente, el derecho a la educación cuenta con una caracterización definida y componentes delimitados (principios de política educativa y postulados esenciales para el funcionamiento de la enseñanza primaria, secundaria, superior, obligatoriedad y gratuidad, educación religiosa o moral y libertad de enseñanza, como se desprende de los artículos 13<sup>21</sup> y 14<sup>22</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).” Pero además, Harvey considera que el derecho a la educación no forma parte de los derechos culturales, en virtud de lo establecido por los artículos 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Para Harvey, los derechos culturales son el derecho de autor, el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, el derecho a gozar de las artes y el derecho a beneficiarse de los progresos de la ciencia.

Robertson justifica la inclusión del derecho a la educación en el catálogo de derechos culturales por el hecho de que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales utiliza en su nombre la denominación “culturales”, e incluye artículos referentes al derecho a la educación, de lo cual Robertson concluye que el derecho a la educación es un derecho cultural.

Por su parte, Harvey justifica su postura en los mencionados artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como en el análisis de los programas de la UNESCO, en los que se aprecia una

---

<sup>21</sup> El primer párrafo del artículo 13 establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.” Ver: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en [http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm)

<sup>22</sup> El artículo 14 del Pacto establece: “Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.” Ver: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en [http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ceschr\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ceschr_sp.htm).

distinción entre derecho a la educación y derechos culturales, separadamente incorporados en conferencias y legislaciones.<sup>23</sup>

Ávila Ortiz<sup>24</sup> resume de la siguiente manera las posiciones de Edwin Harvey y A.H. Robertson:

Para Harvey, el derecho a la cultura en sentido estricto, se define como el derecho que tiene todo individuo a:

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

Por su parte, Robertson propone la siguiente conceptualización:

- a) El derecho específico a la cultura (derecho a la cultura en sentido estricto) es el derecho a emprender actividades intelectuales y estéticas que van más allá de la educación, pero respecto de las cuales la educación constituye un requisito indispensable.
- b) Este derecho comprende el acceso al saber, a la literatura y a las artes, así como el disfrute de los mismos, pero no se limita a ese acceso y a ese disfrute, los cuales –por otra parte– no se reducen a una apreciación pasiva de los logros ajenos en las esferas intelectual y artística, sino que abarcan también la posibilidad de contribuir activamente al progreso del saber y a la creación de obras de arte.
- c) La condición de actuar en el seno de una colectividad es un elemento habitual, pero no esencial, del ejercicio del derecho a la cultura.

<sup>23</sup> Cfr. Ávila Ortiz, Raúl, *Op. Cit.* p. 55.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 55-56.

- 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.

La interpretación de Harvey es más rigurosa y apegada a los textos del derecho internacional positivo, y permite delimitar más claramente el contenido de los derechos culturales desde el punto de vista normativo y doctrinal, mientras que la posición de Robertson es menos precisa y pone más énfasis en las relaciones entre cultura y educación, como presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho a la cultura.

#### 4. Contenido del derecho cultural mexicano

En su obra *Derecho Cultural Latinoamericano*<sup>25</sup>, Edwin Harvey estudia la legislación cultural de países como Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela y Panamá, explorando para cada país una amplia variedad de temas: disposiciones constitucionales en materia de cultura, administración cultural, derecho de autor, régimen legal del patrimonio cultural, fomento y promoción de la creación cultural, régimen legal de libro, promoción artesanal y régimen legal de los medios masivos de comunicación, entre otros. Esta obra se elaboró a petición de la OEA y estudia en forma sistemática y comparada la legislación cultural de los países miembros activos de la OEA.

Para llevar a cabo su propósito, Edwin Harvey propone una clasificación por materias de la legislación cultural de los países de América Latina y el Caribe miembros de la OEA. A continuación, expongo el plan de materias de Harvey<sup>26</sup>, en virtud de que ese mismo esquema, con algunas adecuaciones y siguiendo la labor emprendida por Raúl Ávila en nuestro país, me orientará para exponer las bases constitucionales del derecho cultural en México y presentar un cuadro sinóptico de la legislación cultural en México.

---

<sup>25</sup> Harvey, Edwin, *Derecho Cultural Latinoamericano*, De Palma. Buenos Aires, 1992. Esta obra es la primera de tres partes que componen el Subproyecto de Actualización de la Legislación Cultural Vigente en América Latina y el Caribe, inscrito en el Proyecto Multinacional de Política Cultural del Programa Regional de Desarrollo Cultural de la OEA.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 18-20.

a) Disposiciones constitucionales específicas.

Abarca las normas constitucionales referidas al llamado “constitucionalismo cultural”, que comprende las disposiciones constitucionales sobre la libertad de cultura, derechos culturales, propiedad intelectual, patrimonio cultural, educación y cultura, promoción de la creación, funciones y deberes del Estado, etc.

b) Administración cultural gubernamental.

Comprende las normas de derecho público y administrativo referidas a la legislación orgánica de creación y funcionamiento de las principales instituciones y organismos vinculados a la acción cultural gubernamental.

c) Instituciones culturales no gubernamentales.

Abarca la legislación orgánica que se refiere a la creación y funcionamiento de diferentes formas asociativas e institucionales adoptadas por la iniciativa privada (fundaciones, academias, asociaciones civiles, corporaciones no lucrativas, etc.) con fines de promoción, fomento y desarrollo de actividades culturales en cada país.

d) Régimen legal del derecho de autor y derechos conexos.

Comprende el conjunto de normas referidas a la regulación del reconocimiento y protección de la propiedad intelectual y de los llamados derechos conexos (derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes).

e) Régimen legal del patrimonio cultural.

Abarca las normas sobre la protección del patrimonio cultural, histórico, artístico, arqueológico, bibliográfico, paleontológico, etc., mueble e inmueble, material e inmaterial, además de disposiciones sobre lugares, sitios y zonas históricas.

f) Disposiciones sobre el fomento y promoción de la creación.

Abarca la legislación sobre la promoción de la creación artística y literaria, regímenes de premios y distinciones al creador, etc.

g) Regímenes profesionales del trabajo artístico y cultural.

Abarca las normas y disposiciones relativas a la actividad profesional de los creadores, técnicos y otros trabajadores vinculados con el quehacer cultural.

h) Régimen legal del libro y de la industria editorial.

Comprende las normas sobre el fomento y protección del libro y la industria editorial.

i) Disposiciones sobre bibliotecas, museos y archivos.

Comprende los regímenes generales relacionados con el funcionamiento de los sistemas nacionales de bibliotecas, museos y archivos, en tanto organismos públicos de difusión cultural.

j) Disposiciones sobre el fomento de la música, el teatro y otras artes del espectáculo.

Abarca las disposiciones relativas a la promoción y fomento de la música, el teatro y otras artes del espectáculo.

k) Legislación sobre la promoción artesanal.

Comprende regímenes generales sobre el trabajo y producción de la actividad artesanal y sobre la producción de las artesanías y defensa del trabajo artesano.

l) Régimen legal de la cinematografía.

Comprende las leyes de fomento a la producción, distribución y/o exhibición de películas y producciones cinematográficas.

m) Régimen legal de la radio y la televisión.

Comprende los regímenes orgánicos generales referidos al funcionamiento de los sistemas nacionales de radiodifusión y televisión y de otros medios audiovisuales.

Partiendo de las aportaciones de Edwin Harvey, Raúl Ávila Ortiz se ha encargado de desarrollar un plan de materias para el derecho cultural en México. De acuerdo con este autor, a diferencia de otros países latinoamericanos, en México los derechos individuales (civiles y políticos) coexisten con los derechos colectivos (sociales y económicos), a los que se añaden los incipientes derechos de solidaridad. Es por ello que, en México, lo que Harvey denomina

derechos culturales individuales comparten una doble filiación: individual y colectiva. Por este motivo, Ávila Ortiz prefiere denominar a los derechos culturales individuales: “derechos culturales generales”, los cuales se dirigen a todos los individuos y todos los grupos sociales.

Asimismo, Ávila Ortiz discrepa de Harvey en la exclusión del derecho a la educación del catálogo de los derechos culturales, y en consecuencia, incluye el derecho a la educación en su plan de materias. Ávila refiere: “(...) es de considerarse que la exclusión que Harvey realiza respecto del derecho de la educación y del derecho de la universidad obedece a razones conceptuales no necesariamente admisibles.”<sup>27</sup> Disiento de Ávila Ortiz en este punto, pues las razones de Harvey (expresadas en el apartado “Distinción entre derecho a la cultura y derechos culturales” del presente capítulo) me parecen sólidas y fundamentadas en el análisis de las resoluciones y programas de la UNESCO, en los que se distingue claramente el derecho cultural del derecho de la educación.

Por lo demás, tal distinción es congruente con la historia de las instituciones culturales en México, la cual muestra una tendencia progresiva hacia la autonomía de la actividad cultural respecto de la actividad educativa al interior de la administración pública. Sobre este punto, me permito hacer una breve digresión para fundamentar mi dicho... En el siglo XX, México vio a la cultura independizarse de la educación: durante la presidencia de Lázaro Cárdenas se creó el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) y durante el periodo de Miguel Alemán se dio origen al Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA). Como dice Tovar y de Teresa:

La política cultural al promediar el siglo XX daba continuidad a los rumbos trazados por Sierra [creador de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas artes en 1905] y Vasconcelos [jefe del Departamento Universitario y de Bellas Artes y posteriormente titular de la Secretaría de Educación Pública, que absorbió las funciones del mencionado Departamento en 1920], al tiempo que ampliaba el campo de acción y las posibilidades del desenvolvimiento cultural. El Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes

---

<sup>27</sup> Ávila Ortiz, Raúl, Op. Cit., p. 56.

reflejaron el grado de autonomía alcanzado por las instituciones culturales respecto de las educativas<sup>28</sup>.

Torres Bodet, Secretario de Educación Pública en dos ocasiones (en la primera mitad de los cuarentas y de 1958 a 1964), era partidario de mantener una coordinación estrecha entre la educación y la cultura, pero reconocía la necesidad de la autonomía de una respecto de la otra para garantizar la eficiencia en su gestión. La década de los sesenta fue decisiva en la independización de las instituciones culturales al crearse la Subsecretaría de Cultura, la cual sería la base del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA), creado en 1988. Si bien la creación de este organismo adolece de serios defectos jurídicos y orgánico-funcionales<sup>29</sup>, como el hecho de que se subordina órganos desconcentrados creados por ley (INBA e INAH) a otros órganos desconcentrados creados por decreto del Ejecutivo (CONACULTA), representa un grado mayor de avance en el proceso de autonomización de la cultura y atiende a una necesidad real: la de crear una institución con funciones de coordinación y normatividad de la política cultural del Estado mexicano, política que no debe fungir como un complemento de las tareas de la Secretaría de Educación Pública.

En suma, si bien la separación entre educación y cultura nunca ha sido –y no es deseable que sea– tajante, la creciente especialización y la necesidad de ceñir la actividad cultural a criterios de mayor racionalidad y eficiencia exigen que se distinga claramente a la educación de la cultura, tanto en el ámbito de la administración pública como en el del derecho cultural. Concibo al derecho a la educación –al igual que al derecho a la libertad de pensamiento y religión– como derechos íntimamente vinculados a los derechos culturales, pero que no forman parte del catálogo de los mismos.

En lo que hace a los derechos culturales de la comunidad nacional, Ávila Ortiz acertadamente señala que la clasificación de Harvey :

(...) para el caso de México resultaría una elaboración simplista y alejada de la realidad. Dada la pluralidad étnica y cultural existente en México, se exige

<sup>28</sup> Tovar y de Teresa, Rafael, *Modernización y política cultural*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 42.

<sup>29</sup> Para una revisión de este tema, véase Ruiz Dueñas, Jorge, *Cultura. ¿para qué? Un examen comparado*, Océano. México, 2000, pp. 58-71.

hablar más bien de derechos de las comunidades nacionales, que incluye centralmente los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en relación con el Estado, así como las llamadas culturas populares.<sup>30</sup>

Así pues, siguiendo la propuesta de plan de materias o indización de los contenidos normativos del derecho cultural en México de Ávila Ortiz (salvo en lo relativo a la inclusión del derecho a la educación), puedo señalar que el derecho cultural en México acepta la siguiente clasificación:

#### 1. Derecho cultural general.

- a) Derecho de autor.
- b) Derecho del patrimonio cultural.
- c) Derecho de las artes.
- d) Derecho de los medios de comunicación.

#### 2. Derecho cultural de las comunidades nacionales.

- a) Derecho de las comunidades indígenas.
- b) Derecho de la promoción de las culturas populares.
- c) Derecho de los símbolos nacionales.

#### 3. Derecho cultural internacional.

### 4.1. Bases constitucionales del derecho cultural mexicano

A continuación, se identifican los contenidos culturales en la Constitución mexicana vigente, siguiendo la indización de materias señalada en el apartado anterior<sup>31</sup>. En el caso del derecho cultural internacional, dado que en el apartado relativo al marco internacional de los derechos culturales se exponen los tratados y convenios más importantes suscritos por México con contenidos de derecho cultural, este apartado se limita a exponer en forma breve y general las bases legales y jurisprudenciales del derecho de los tratados en México.

<sup>30</sup> Ávila, Ortiz, *Op. Cit.*, p. 62.

<sup>31</sup> En el caso de "Derecho cultural general" y "Derecho cultural de las comunidades nacionales" sigo, con las actualizaciones del caso, el trabajo de Raúl Ávila Ortiz, en *Ibid.*, pp. 153-177.

#### **4.1.1. Derecho cultural general**

Dentro de la Constitución mexicana existen derechos que, sin ser propiamente culturales, están íntimamente relacionados a la cultura o son presupuestos de los derechos culturales. Tales artículos son el 3º, relativo a la educación; el 6º, relativo a la libertad de expresión; 7º, que consagra la libertad de imprenta; 31, fracción primera, que se refiere a la obligatoriedad de la educación preescolar, primaria y secundaria; y 130, inciso c, que consagra la libertad de culto.

#### **Derecho de autor**

En el artículo 28, referido a la prohibición de los monopolios en México, así como a los monopolios permitidos y/o reservados al Estado mexicano, se reconoce el derecho de autor:

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. (...)

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

#### **Derecho del patrimonio cultural**

Entre las facultades del Congreso establecidas en el artículo 74, la fracción XXV provee las bases del derecho del patrimonio cultural, al señalar que:

El Congreso tiene facultad:

XXV. (...) para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional (...)

## Derecho de las artes

El derecho de las artes se encuentra reconocido en la fracción XXV del artículo 74, que se refiere a la facultad del Congreso para legislar en materia de escuelas e instituciones culturales:

Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones (...).

Asimismo, la fracción V del artículo 3<sup>o</sup> señala las obligaciones culturales del Estado más allá de la educación (lo que confirma la distinción del derecho cultural respecto del derecho a la educación):

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.**<sup>32</sup>

## Derecho de los medios de comunicación

En materia de medios de comunicación masiva, lo que incluye a la prensa, cine, radio, televisión y otros medios electrónicos, las bases constitucionales se encuentran en los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>; 27, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto; y 73, fracción X.

Los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> establecen la libertad de expresión, de información y de prensa, que constituyen presupuestos de los derechos culturales:

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,

<sup>32</sup> El resaltado es propio.

provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado. (artículo 6°)

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.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos. (artículo 7°)

En los párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto del artículo 27 las referencias a los medios de comunicación tienen que ver con la naturaleza de la propiedad estatal, la facultad de concesionar la explotación de bienes públicos y el sentido social del régimen de concesiones.

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

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

Corresponde a la Nación el dominio directo de (...) el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. ( . )

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los

recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

Por otro lado, la fracción X del artículo 73 concede la facultad del Congreso para legislar en materia de cinematografía:

El Congreso tiene facultad:

X.- Para legislar en toda la República sobre (...) industria cinematográfica (...)

#### **4.1.2. Derecho cultural de las comunidades nacionales**

El derecho cultural de las comunidades nacionales tiene sus bases constitucionales en los artículos 1º, párrafo tercero; 2º, párrafos segundo, tercero, cuarto, apartado A, y fracción II del apartado B; 3º, párrafo V; y 73, fracción XXV.

#### **Derecho indígena.**

El 14 de agosto de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una trascendente reforma en materia de derechos indígenas, por la que se adicionaron un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reformó el artículo 2o., se derogó el párrafo primero del artículo 4o. y se adicionaron un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como se sabe, esta reforma fue gestándose desde 1996, en que la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa), instancia creada a través de la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, redactó una Iniciativa de Reformas Constitucionales sobre Derechos y Cultura Indígena basada en los acuerdos de San Andrés.

Durante el largo y difícil proceso de discusión se presentaron varias iniciativas. En 2001, fue finalmente aprobada una de ellas que, si bien tomó en consideración muchos de los elementos de las otras iniciativas, dejó insatisfechos a amplios sectores de la población, principalmente a las comunidades indígenas. El gobierno de una entidad federativa y diversos municipios

interpusieron juicios de controversia constitucional en contra de la reforma, por considerar, entre otras cosas, que la reforma no fue aprobada por el quórum requerido en las legislaturas locales y porque viola el Convenio 169 de la OIT.

Como señala Miguel Carbonell, a nadie escapa que la reforma adolece de muy serios defectos, pero también contiene aspectos positivos que merecen ser resaltados y supone, en última instancia, una plataforma para proponer futuros ajustes a la misma. Además, la reforma en comento no cierra el debate sobre el tema, porque el párrafo cuarto del nuevo artículo 2º remite el desarrollo de las disposiciones en esta materia a las Constituciones y leyes locales.<sup>13</sup>

A continuación, expongo y comento las referencias directas o indirectas a los derechos culturales de las comunidades nacionales en la Constitución.

En el artículo 1º, párrafo tercero, se establece una cláusula formal de igualdad que prohíbe la discriminación:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por su parte, el artículo 2º se reformó íntegramente y su contenido original fue trasladado como párrafo segundo al artículo 1º.

El párrafo segundo del artículo 2º reconoce la composición pluricultural de la Nación y define a los pueblos indígenas:

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el

---

<sup>13</sup> Cfr. Carbonell, Miguel, *Constitución y Derechos Indígenas. Introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001*. Consultado en la biblioteca electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/402/3.pdf>. Consultado el 19 de septiembre de 2004.

territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

El párrafo tercero del mismo artículo intenta aportar un criterio para determinar el ámbito personal de validez, al señalar que:

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

El párrafo cuarto contiene la definición de una comunidad indígena y reconoce el componente cultural de las mismas:

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

El apartado A reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía para, entre otras cosas, decidir sus formas internas de convivencia, preservar y enriquecer sus lenguas y contar en juicios con defensores que conozcan su lengua y su cultura:

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

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

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.

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

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Por su parte, la fracción II del apartado B señala que para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, la Federación, los Estados y Municipios tienen la obligación de favorecer la educación bilingüe e intercultural, desarrollando programas educativos que reconozcan la herencia cultural indígena:

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural (...) Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

La fracción V del artículo 3º, consagra la obligación del Estado de alentar el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura —como había quedado asentado en el apartado anterior—, lo que incluye, naturalmente, a la cultura de los pueblos indígenas.

Finalmente, la fracción XXV del artículo 73, como se ha señalado en el apartado anterior, establece la facultad del Congreso para legislar sobre instituciones de educación artística e instituciones culturales en general, lo que incluye instituciones de cultura de los pueblos indígenas.

### Derecho de la promoción de las culturas populares

Como tal, no existe ninguna disposición expresa sobre el derecho de la promoción de las culturas populares en la Constitución<sup>34</sup>. Sin embargo, la promoción de las culturas populares tiene cobertura constitucional en la fracción V del artículo 3º, que establece la obligación del Estado de alentar la difusión y el fortalecimiento de nuestra cultura en general, la cual comprende, naturalmente, a las culturas populares. Asimismo, como ya se ha mencionado en apartados anteriores, la fracción XXV del artículo 73 faculta al Congreso para legislar en materia de instituciones culturales.

### Derecho de los símbolos nacionales

La fuente constitucional del derecho de los símbolos nacionales se encuentra en la fracción XXIX del artículo 73, la cual faculta al Congreso para “legislar sobre las características y uso de la bandera, escudo e himno nacionales.” Por otra parte, el inciso e del artículo 130 dispone que los ministros de culto no deberán “agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.”

#### 4.1.3. Derecho cultural internacional

Dado que en el apartado relativo al marco internacional de los derechos culturales de este trabajo de investigación se exponen los tratados y convenios más importantes suscritos por México con contenidos de derecho cultural, en este apartado, únicamente, se señalan en forma breve y general las bases legales y jurisprudenciales del derecho de los tratados en México.

El fundamento del derecho de los tratados en México, se encuentra en el artículo 133 de la Constitución, que señala:

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

<sup>34</sup> Como tal, se encuentra desarrollado en la Ley Federal del Derecho de Autor, que en su capítulo tercero, dedicado a las Culturas Populares, protege este tipo de obras. Por ejemplo, en su artículo 158 señala que “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.”

Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En lo que toca a la jurisprudencia, rompiendo con los precedentes dictados por el Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia, mediante la resolución del amparo en revisión 1475/98 del Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo, derivó la tesis 192,867 que establece que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, creando, con ello, un sistema de recepción monista internacional, y mitigando, en opinión de algunos juristas, el problema del defectuoso sistema de recepción mexicano del derecho internacional.

Por otro lado, un principio fundamental del derecho internacional es que todas las normas y obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*). Este principio está reiterado por la jurisprudencia internacional, la Carta de las Naciones Unidas, en su preámbulo y en su artículo 2.2 (“Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”). la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, así como también por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre el derecho de los tratados.

En materia de tratados, el derecho internacional complementa el principio fundamental de *pacta sunt servanda* con la disposición del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que claramente establece que un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, disposición que está ratificada por la jurisprudencia.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. Becerra Ramírez, Manuel, *TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (AMPARO EN REVISIÓN 1475/98)*, en *Cuestiones Constitucionales. Revista de Derecho Constitucional*, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/conu3/cj/cj7.htm> Consultada el 20 de septiembre de 2004.

#### 4.2. Las reformas a la Constitución en materia cultural

Como se ha visto en apartados anteriores, México ha firmado y ratificado una serie de instrumentos internacionales que consagran derechos culturales, entre ellos el derecho a la cultura, definido como la facultad que tiene todo individuo para: a) tomar parte en la vida cultural de la comunidad; b) acceder a los bienes y servicios culturales y disfrutar de los mismos; c) beneficiarse del progreso científico, y d) obtener los beneficios morales y patrimoniales derivados de su producción intelectual y científica. Por otra parte, en nuestra Carta Magna existen diversos artículos que regulan aspectos culturales, y que se refieren a cuestiones tan variadas como la lengua y los usos y costumbres indígenas, los derechos de autor o la facultad del Congreso para legislar en la materia, entre muchas otras. Dos disposiciones son de particular relevancia para el presente apartado: la fracción V del artículo 3° y la fracción XXV del artículo 73. La primera disposición fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1993, mientras que la segunda fue agregada a nuestro texto constitucional mediante publicación en el mismo Diario el 13 de enero de 1966.

La fracción V del artículo 3° señala que “[...] el Estado [...] alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura”. Esta disposición jurídica resulta insuficiente, puesto que no garantiza el acceso de los particulares a los bienes y servicios culturales, no se ajusta a los instrumentos internacionales que ha firmado y ratificado México, y, por los términos en los que se expresa, no se trata de un derecho fundamental sino de un derecho programático. De acuerdo con Francisco J. Dorantes, esta disposición no generó en su momento cambio institucional alguno y carece de un adecuado desarrollo en las normas secundarias. A pesar de que esta disposición puede considerarse un avance, no genera un derecho subjetivo ni verdaderamente vinculante.<sup>36</sup>

Por su parte, la fracción XXV del artículo 73 de nuestra Carta Magna, establece la facultad del Congreso para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional. Dos son los problemas que genera esta disposición en la práctica. Por una parte, la clasificación monumental que hace deja fuera otras categorías como el patrimonio intangible. Por otra, el señalamiento de que

---

<sup>36</sup> Dorantes Díaz, Francisco Javier, *Derecho Cultural Mexicano. Problemas Jurídicos*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2004, p. 25.

corresponderá al Congreso legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, ha generado en la práctica que los Estados prácticamente no legislen en la materia y ha ocasionado que algunos bienes históricos o artísticos con importancia local no cuenten con una protección jurídica adecuada.<sup>37</sup>

A continuación, se aborda en detalle cada uno de estos problemas y se proponen reformas a nuestra Constitución.

### **El derecho a la cultura**

Puede afirmarse que en nuestra Constitución Política el derecho a la cultura, tal como se ha caracterizado en el derecho internacional, se consagra sólo parcialmente. En efecto, si consideramos que el derecho a la cultura se define como la posibilidad de que los individuos accedan a los bienes y servicios culturales, se beneficien de los progresos de la ciencia y reciban los beneficios morales y patrimoniales de sus obras, nuestra Carta Magna únicamente reconoce expresamente, en su artículo 28, el derecho de los autores a beneficiarse de sus obras<sup>38</sup>. En cuanto al acceso a los bienes y servicios culturales, la Constitución establece, en la fracción V del artículo 3º, que el Estado promoverá el fortalecimiento y la difusión de nuestra cultura. Por los términos en que se expresa, esta disposición no garantiza adecuadamente el derecho de acceder a los bienes y servicios culturales, no constituye un derecho fundamental ni genera una obligación vinculante para el Estado. Es por ello, que se requiere consagrar de manera expresa en nuestra Constitución el derecho a la cultura. Como propone Francisco Javier Dorantes, se trataría de un derecho difuso, colectivo y de tercera generación.<sup>39</sup>

Los derechos difusos son aquellos que protegen los intereses que pertenecen a todos y cada uno de los que formamos parte de la sociedad. Ejemplos de derechos difusos son la vivienda y la salud. Uno de los problemas que presentan este tipo de derechos es la noción del interés jurídico. En efecto, de acuerdo con la dogmática tradicional sólo pueden acudir a los tribunales las personas con un interés jurídico, lo que significa que se requiere de una afectación directa al ámbito jurídico de las personas para que puedan ejercitar un derecho. Sin embargo, esta

---

<sup>37</sup> *Ibid*, p. 51.

<sup>38</sup> Además de estar legislado adecuadamente, el derecho de autor ha sido desarrollado en una ley secundaria: la Ley Federal del Derecho de Autor.

<sup>39</sup> *Ibid*, p. 35.

dogmática ha comenzado a ser modificada para reconocer, además del interés jurídico, el *interés legítimo* que poseen quienes invoquen una situación protegida por el orden jurídico. En este sentido, uno de los precedentes más importantes dentro de la jurisprudencia es la resolución de amparo 2231/97, mediante el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la garantía constitucional de protección a la salud, que incluye el derecho a recibir los medicamentos para el tratamiento de la enfermedad.<sup>40</sup> El derecho a la cultura deberá ser considerado, en consecuencia, como un derecho difuso, legislado bajo la noción de interés legítimo y limitado en su aplicación y ejercicio.

Los derechos colectivos o sociales son aquellos que responden a la noción de interés colectivo, entendido como aquel que tienen “una pluralidad de personas en un bien idóneo para satisfacer una necesidad común”<sup>41</sup>. A diferencia de los derechos individuales que implican únicamente una abstención por parte del Estado, los derechos colectivos o sociales implican una acción, lo que se traduce en una obligación a cargo del Estado. Ejemplos de derechos colectivos son la educación (artículo 3º), la tenencia de la tierra (artículo 27) y el derecho al trabajo (artículo 123).

Los derechos de tercera generación son aquellos que buscan imponer límites al uso de los recursos y garantizar su disponibilidad para terceras generaciones. En el caso del derecho a la cultura, esto es aplicable a la conservación del patrimonio cultural. Dorantes señala: “En efecto, con estos derechos se busca no combatir al Estado, ni el libre mercado. Más bien, tratan de proteger al individuo contra la tendencia a la homogeneidad, procurando mejorar su ‘calidad de vida’”.<sup>42</sup> El derecho a la cultura compartiría una doble filiación: se trataría de un derecho de segunda generación y de un derecho de tercera generación, en lo referente a la conservación del patrimonio cultural. Así pues, el derecho a la cultura deberá ser reconocido como un derecho público subjetivo y dejar, como reserva de ley, los casos en los cuales un sujeto individual o colectivo pueda tener interés legítimo ante la lesión de un bien cultural para solicitar la intervención de las autoridades jurisdiccionales.

---

<sup>40</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 35-38.

<sup>41</sup> Hernández Martínez, Marla del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997, p. 89. Citado en Dorantes, Francisco Javier, *Op. Cit.* p. 38.

<sup>42</sup> Dorantes, Francisco Javier, *Op. Cit.* p. 40.

En la actualidad, existen numerosas iniciativas para legislar el derecho a la cultura. Algunas proponen adicionar un párrafo noveno al artículo cuarto de la Constitución para reconocer el derecho a la cultura. Otras proponen adicionar una fracción IX al tercero constitucional para consagrar expresamente el derecho a la cultura. Dado que se trata de un derecho difuso, considero que lo más apropiado es incluirlo en el artículo 4º, ya que el legislador ha tendido a agrupar en ese artículo los derechos difusos, como son la salud, el medio ambiente y la vivienda. Asimismo, legislar el derecho a la cultura en el artículo 4º subrayaría su independencia respecto a la educación, lo que se traduciría en una mayor autonomía presupuestaria, administrativa y de políticas públicas.

Para legislar el derecho a la cultura en la Constitución, el legislador puede utilizar como referencia los ejemplos que brinda el derecho comparado<sup>43</sup>, en países que han consagrado en sus Constituciones el derecho a la cultura, tales como España, Francia, Brasil, Perú, Venezuela, Ecuador y Panamá, entre muchos otros.

Legislar el derecho a la cultura en nuestra Carta Magna permitiría a nuestro país adecuar su régimen interno a los instrumentos internacionales que ha firmado y ratificado en la materia, proteger en forma eficaz el derecho a la cultura y abriría la puerta para la creación de una Ley General de Cultura, que sistematizara y ordenara nuestra legislación cultural.

### **Facultades concurrentes en materia de patrimonio cultural**

Los antecedentes sobre las competencias concurrentes en materia cultural se encuentran en una tesis de la Suprema Corte de Justicia, en su Quinta Época, en la que se establece que la competencia para legislar en materia de patrimonio cultural corresponderá tanto a la Federación como a los Estados. Sin embargo, la Suprema Corte también estableció en dicha jurisprudencia, como excepción, la facultad para legislar sobre ruinas y monumentos arqueológicos, la cual corresponde en todos los casos a la Federación, en el entendido de que dichas ruinas y monumentos están sujetas al dominio público y forman parte de la propiedad originaria de la Nación.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Para un análisis comparado del derecho a la cultura en diversas Constituciones de América Latina, véase: Harvey, Edwin, *Derecho Cultural Latinoamericano*, Depalma, Buenos Aires, 1992.

<sup>44</sup> Cfr. Dorantes, Francisco Javier, *Op. Cit.* pp. 48-50.

Posteriormente, en el año de 1966, se incorporaría, en la fracción XXV del artículo 73 de nuestra Carta Magna, la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de ruinas y monumentos arqueológicos, así como en el caso de monumentos históricos y artísticos, cuya conservación sea de interés nacional.

El problema no es el contenido de la disposición, sino los efectos que ha tenido en la práctica: en la actualidad, la facultad para legislar en materia de patrimonio cultural es vista como exclusiva de la Federación, y los Estados prácticamente no legislan en este terreno y existen monumentos históricos y artísticos locales que no cuentan con una protección jurídica adecuada. Por ello, resulta importante reformar la fracción XXV del artículo 73 para establecer de manera expresa las facultades concurrentes de la Federación y los Estados en materia de monumentos artísticos e históricos, reservando la facultad para legislar en materia de ruinas y monumentos arqueológicos a la Federación.

#### 5. Cuadro sinóptico de la legislación cultural federal mexicana<sup>45</sup>

	Fecha de publicación
<b>Derecho de Autor</b>	
Ley Federal de Derecho de Autor	24 de diciembre de 1996
<b>Derecho de las artes</b>	
Ley que crea El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura	31 de diciembre de 1946
Decreto que crea al Consejo Nacional Para la Cultura y las Artes	7 de diciembre de 1988

<sup>45</sup> El criterio de clasificación utilizado fusiona elementos de los planes de materias propuestos por Edwin Harvey y Raúl Ávila. Ver el apartado denominado "Contenido del derecho cultural mexicano" del presente trabajo de investigación.

<b>Instituciones culturales no gubernamentales</b>	
Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil	9 de febrero de 2004
<b>Régimen legal del patrimonio cultural</b>	
Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas	6 de mayo de 1972
Ley General de Bienes Nacionales	20 de mayo de 2004
Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia	3 de febrero de 1939
<b>Derecho de los medios de comunicación</b>	
Ley Federal de Cinematografía	29 de diciembre de 1992
Ley Federal de Radio y Televisión	19 de enero de 1960
Ley Federal de Telecomunicaciones	7 de junio de 1995
<b>Régimen legal de las culturas indígenas</b>	
Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas	21 de mayo de 2003
Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas	13 de marzo de 2003
<b>Derecho de la Promoción de las Culturas Populares</b>	
Ley Federal para el Fomento de la MicroIndustria y la Actividad Artesanal	26 de enero de 1988
<b>Derecho de los símbolos nacionales</b>	

---

Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales	8 de febrero de 1984
<b>Régimen legal del libro y de la industria editorial</b>	
Ley de Fomento para la Lectura y el Libro	8 de junio de 2000
Ley sobre Delitos de Imprenta	12 de abril de 1917
Ley de Imprenta	12 de abril de 1917
<b>Disposiciones sobre bibliotecas, museos y archivos</b>	
Ley General de Bibliotecas	21 de enero de 1988

---

## Capítulo III. Economía de la cultura

### 1. La función del Estado en la economía

Para comprender el financiamiento público y las fallas del mercado en el arte y la cultura, es necesario primero explicar algunos conceptos económicos básicos, tales como: la función del Estado en la economía, el concepto de bienestar, los teoremas fundamentales del bienestar, el concepto de eficiencia en el sentido de Pareto y las fallas de la intervención del Estado, entre otros. El objeto del presente capítulo es analizar desde el punto de vista económico la intervención del Estado con recursos públicos en el arte y la cultura y brindar un marco teórico que explique y legitime dicha intervención.

En su obra *La economía del sector público*<sup>1</sup>, Joseph E. Stiglitz señala que la gran mayoría de los países occidentales tiene lo que se denomina una economía mixta, en donde el grueso de las actividades económicas son realizadas por empresas privadas, y algunas son llevadas a cabo por el Estado. Asimismo, el Estado influye en el sector privado mediante toda una amplia gama de reglamentaciones, impuestos y subvenciones. En las economías mixtas constantemente se redefinen las fronteras entre las actividades del sector público y del sector privado, y de ello se ocupa justamente la economía del sector público.

Existen diferentes puntos de vista sobre la función que el Estado debe desempeñar en la economía: ¿por qué el Estado realiza unas actividades y otras no? ¿Realiza el Estado demasiadas actividades? ¿Realiza bien todas las que intenta realizar? ¿Debe el Estado participar activamente en la economía, o, por el contrario, dejar que actúen libremente el mercado y las empresas privadas?

Actualmente, domina la idea de que los mercados y las empresas privadas constituyen la clave del éxito en una economía, y de que el Estado debe desempeñar una función complementaria y, fundamentalmente, regulatoria. Pero, para comprender mejor los puntos de vista actuales sobre la función económica del Estado, es importante examinar muy brevemente las distintas corrientes económicas que surgieron en el pasado reciente. Algunas de las ideas económicas de los siglos

---

<sup>1</sup> Stiglitz, Joseph E., *La economía del sector público*, Antoni Bosch Editor, Tercera Edición, Barcelona. 2000.

---

XVIII y XIX han sido fundamentales para la historia económica del siglo XX, y continúan siéndolo hoy.<sup>2</sup>

Durante el siglo XVIII predominó la teoría desarrollada por los economistas franceses, según la cual el Estado debía fomentar activamente el comercio y la industria. A los defensores de esta teoría, se les llamó mercantilistas. Adam Smith escribió *La riqueza de las naciones*, en 1776, en parte para responder y criticar a los mercantilistas franceses, pues pensaba que el Estado debía desempeñar una función limitada en la economía. De acuerdo con Smith, el afán de lucro y la competencia llevaba a los individuos –en la búsqueda de sus intereses privados– a servir al interés público. Cuando la economía era dejada en manos de los particulares sólo sobrevivían las empresas que producían lo que demandaba el mercado, al menor precio posible. De esta manera, la economía era guiada, como por una mano invisible, a producir lo que se deseaba al más bajo costo posible.<sup>3</sup>

Influídos por Smith, economistas como John Stuart Mill y Nassau Senior defendieron la doctrina conocida como *laissez faire* (dejar hacer), según la cual el Estado debe dejar en manos de las empresas privadas la economía, absteniéndose de intervenir en ella. Pero a la par de economistas como Stuart Mill y Senior, hubo pensadores como Marx, Sismondi y Owen que señalaron las desigualdades sociales y la miseria en la que vivía la clase trabajadora del siglo XIX. Como se sabe, Marx proponía una reorganización de la sociedad mediante una revolución que diera a las clases explotadas el control de los medios de producción, lo que modificaría las relaciones sociales de producción y, eventualmente, conduciría a la desaparición del Estado. Para Owen, la solución no era ni el Estado ni la empresa privada, sino la formación de grupos reducidos de personas que cooperaran en interés mutuo.

La propiedad privada del capital y la empresa, por un lado, y el control estatal de los medios de producción, por el otro, constituyeron las doctrinas opuestas que guiarían la política y la economía internacionales en el siglo XX. Dichas doctrinas se enfrentaron, con especial intensidad, a partir de la segunda mitad del siglo XX en lo que se dio en llamar la Guerra Fría.

---

<sup>2</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 13.

<sup>3</sup> *Idem.*

En los países occidentales capitalistas también se ha transformado la función económica del Estado. Después de la Gran Depresión de 1929, en Estados Unidos se llegó a la conclusión de que los mercados habían fallado y de que era necesaria una intervención más activa del Estado para prevenir desastres económicos. John Maynard Keynes, economista que escribió durante la Gran Depresión, dedicó su obra a defender la intervención del Estado para estabilizar la actividad económica<sup>4</sup>. Para responder a la crisis económica, los Estados asumieron un rol más activo, no sólo estabilizando el nivel de la actividad económica, sino regulando la bolsa de valores, mejorando las condiciones laborales, destinando recursos para subsidiar actividades e industrias, estableciendo fondos de garantía de depósitos y brindando seguridad social a los ciudadanos. A este conjunto de programas en Estados Unidos, se le conoce como el *New Deal*<sup>5</sup>, y, a la corriente de pensamiento económico, se le denomina frecuentemente como economía de bienestar.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los países occidentales gozaron de una prosperidad sin precedentes, pero al mismo tiempo importantes sectores de la población estaban condenados, por sus orígenes, a la pobreza, a recibir una educación insuficiente y, por lo tanto, a enfrentar malas perspectivas laborales. Estas desigualdades sociales llevaron a los Estados a impulsar los programas de lucha contra la pobreza de la década de los sesenta y setenta. Algunos de esos programas estaban destinados a brindar seguridad social, otros a fomentar el empleo y algunos más a subsidiar directamente actividades económicas e industrias. En México, la política de promoción industrial entre los años 50 y 70 estuvo dirigida activamente por el Estado, pues se creía que había capacidad suficiente para determinar cuáles eran las industrias que había que apoyar y cuál era el nivel de apoyo deseable, lo que derivó en una protección industrial a cualquier costo.<sup>6</sup>

A partir de los años 80, en todo el mundo comenzó una nueva era de reformas al mercado y al Estado, que pusieron énfasis en la privatización, la desregulación, la apertura comercial y la liberalización financiera como medios para asegurar la eficiencia y la productividad. Los

<sup>4</sup> La hipótesis fundamental de Keynes puede resumirse de la siguiente forma: los mercados no siempre proveen condiciones de ocupación plena de los factores de la producción y el equilibrio no siempre es un equilibrio estático. Esto puede generar distorsiones en las asignaciones de recursos escasos y perturbaciones de la demanda y oferta agregada de los agentes económicos, que se traducen en recesión económica. Frente a la recesión, se justifica la intervención del Estado para incentivar la demanda agregada vía el gasto público, y corregir de esa manera el equilibrio de mercado hasta llegar nuevamente a una situación de pleno empleo.

<sup>5</sup> *Idem.*

<sup>6</sup> Ayala Espino, José, *Instituciones para mejorar el desarrollo*, FCE, México, 2003, p. 338.

sistemas de asistencia social fueron revisados y redirigidos en un importante número de países. El Estado se redujo en tamaño, transfiriendo al sector privado actividades que antes se reservaba para sí. El entorno económico internacional se volvió más complejo e incierto y se agotaron los modelos de crecimiento económico cerrados y protegidos, con un alto nivel intervención estatal. Como dice Stiglitz:

Aunque los fallos del mercado impulsaron a los países occidentales a adoptar los grandes programas públicos de los años treinta a los sesenta, en los setenta y ochenta las deficiencias de estos programas indujeron a los economistas y a los politólogos a investigar los fallos del Estado. ¿En qué condiciones no funciona bien el Estado? ¿Fueron meros accidentes los fracasos de los programas públicos o un resultado predecible de las características inherentes de las actividades del Estado?<sup>7</sup>

Las fallas del Estado han llevado a que en prácticamente todo el mundo haya cambiado progresivamente la visión de una economía con una fuerte intervención estatal a otra en la que el mercado se propone como el mejor mecanismo de coordinación económica y asignación de los recursos. Sin embargo, de acuerdo con Ayala Espino, los cambios estructurales implementados, la globalización y el nuevo contexto económico internacional no han resuelto muchos de los antiguos problemas del funcionamiento de los mercados, y han dado lugar al surgimiento de nuevas dificultades: rápida expansión de los mercados financieros sin nuevos controles institucionales; creciente lucha de mercados entre las naciones sin reglas del juego institucionalizadas; creciente desigualdad social, empobrecimiento y desempleo asociado a los procesos de reestructuración industrial, flexibilización laboral y privatización de una parte de la red de servicios sociales; y amplificación de las tradicionales fallas del mercado y del gobierno, en un contexto de “sobreexposición” de las políticas internas a las presiones de las políticas que siguen otras economías<sup>8</sup> (esta última dificultad constituye el tema central del presente capítulo y será desarrollada líneas más adelante).

---

<sup>7</sup> Stiglitz, Joseph E., *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>8</sup> Ayala Espino, José, *Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*, FCE, México, 1999, p. 15.

En este trabajo de investigación parto de la premisa de que: 1) las fallas del mercado constituyen un caso legítimo de intervención estatal en una economía de libre mercado, porque los mercados no operan siempre en modo eficiente y en ocasiones son incapaces de proveer la cantidad socialmente óptima de un bien, y 2) la intervención estatal también presenta fallas<sup>9</sup> y el Estado sólo debe intervenir cuando no genere mayores males que el mercado y existan pruebas de que su intervención puede suponer una importante mejora.

Pero antes de explicar las fallas del mercado y del Estado, y su aplicación específica a la cultura y el arte, es necesario entender qué es una economía eficiente, qué condiciones deben satisfacerse para que los mercados sean eficientes, y por qué se presupone que los mercados competitivos generan resultados eficientes.

## 2. El bienestar y el óptimo en el sentido de Pareto

En la mayoría de las economías modernas, la producción y distribución de bienes recae en el sector privado más que en el sector público. Uno de los principios más importantes de la ciencia económica sostiene que mediante esta clase de organización se logra asignar eficientemente los recursos. ¿Cómo se justifica, entonces, la intervención del Estado en la economía? Para responder a esta pregunta, es necesario comprender exactamente a qué nos referimos cuando hablamos de eficiencia económica y de bienestar.<sup>10</sup>

De acuerdo con Stiglitz, el bienestar es la rama de la economía que se ocupa de cómo debe gestionarse una economía: qué debe producirse, cómo debe producirse, para quién y quién debe tomar estas decisiones. La mayoría de los países posee una economía mixta, lo que quiere decir que algunas de estas decisiones las toma el Estado, pero son las empresas y los hogares las que toman la mayoría de ellas. Existen muchas combinaciones y la forma de evaluar las distintas alternativas es mediante un criterio llamado “óptimo” en el sentido de Pareto. Las asignaciones

<sup>9</sup> Para Stiglitz, las causas de la incapacidad sistemática del Estado son cuatro: 1) información limitada: muchas medidas tienen consecuencias complejas y difíciles de prever; 2) control limitado de las empresas privadas: el Estado no controla completamente las consecuencias de sus intervenciones; 3) control limitado de la burocracia: los órganos legislativos aprueban leyes pero delegan su aplicación en un órgano administrativo. Estos órganos pueden demorar en elaborar los reglamentos y dichos reglamentos con frecuencia influyen en los resultados de la legislación; 4) limitaciones impuestas por los procesos políticos: aunque los gobiernos contarán con toda la información necesaria, se enfrentan a los procesos políticos que influyen en la toma de decisiones. Stiglitz, Joseph E., *Op. Cit.*, pp. 16-17.

<sup>10</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 67.

de recursos que tienen la propiedad de que no es posible mejorar el bienestar de ninguna persona sin empeorar el de alguna otra, se dice que son óptimas en el sentido de Pareto. Stiglitz utiliza el siguiente ejemplo para ilustrar el concepto:

Supongamos, por ejemplo, que un Gobierno está considerando la posibilidad de construir un puente. Los que desean utilizarlo están dispuestos a pagar más peajes de los necesarios para sufragar los costes de la construcción y del mantenimiento. Es probable que la construcción de este puente sea una mejora en el sentido de Pareto, es decir, un cambio que mejore el bienestar de algunas personas sin empeorar el de ninguna otra. Utilizamos el término “probable” porque siempre hay otras a las que podría perjudicarles la construcción. Por ejemplo, si el puente altera la dirección del tránsito, algunas tiendas podrían ver reducidas sus ventas, por lo que empeoraría su bienestar. También podría ocurrir que todo un barrio resultara afectado por el ruido del tráfico del puente y por la sombra que proyectara sobre algunas viviendas.<sup>11</sup>

Es importante mencionar que el principio de Pareto es individualista, en el sentido de que se preocupa del bienestar de cada individuo y no del bienestar relativo de las diferentes personas. Esto quiere decir que no contempla el problema de la desigualdad y no dice nada sobre qué tan buena o mala es la distribución del ingreso. Asimismo, el principio de Pareto se basa en la percepción que cada individuo tiene de su propio bienestar, lo cual es consistente con el principio de soberanía del consumidor, según el cual las personas son las que mejor pueden juzgar sobre sus necesidades y preferencias.<sup>12</sup> El principio de soberanía del consumidor es uno de los fundamentos de una economía de libre mercado y, como veremos más adelante, uno de los postulados básicos de la teoría liberal sobre la intervención del Estado en el arte y la cultura de Ronald Dworkin.

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 69-71.

<sup>12</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 72.

### 3. Los teoremas fundamentales del bienestar

Las consecuencias de una economía de bienestar describen la relación entre los mercados competitivos y el óptimo en el sentido de Pareto. A dichas consecuencias se les conoce como “teoremas fundamentales del bienestar”. Estos teoremas son proposiciones lógicas en las que la conclusión —el óptimo en el sentido de Pareto— se desprende de ciertos supuestos.

El primer teorema postula que si la economía es competitiva, y satisface algunas otras condiciones, es óptima en el sentido de Pareto.

El segundo teorema postula que toda asignación de los recursos óptima en el sentido de Pareto puede alcanzarse por medio de un mecanismo de mercado competitivo con la debida distribución inicial de la renta. Esto significa que, tras distribuir la riqueza, si permitimos que actúen libremente las fuerzas de la competencia, obtendremos una asignación de recursos óptima en el sentido de Pareto —una situación en la que no se pueda mejorar el bienestar de una persona sin empeorar el de otra.

Supongamos que no nos gusta la distribución actual de la riqueza y que nos preocupa la situación de los pobres. De acuerdo con el segundo teorema de la economía del bienestar, sólo es necesario que el Estado redistribuya la riqueza inicial y deje a los mercados hacer el resto. Si la distribución de la renta actual no nos satisface, no tenemos que renunciar a los mercados, sino redistribuir la riqueza inicial y permitir que actúen libremente las fuerzas de la competencia, ya que “toda asignación de los recursos eficiente en el sentido de Pareto puede conseguirse a través de unos mercados competitivos con una redistribución inicial de la riqueza.”<sup>13</sup>

De acuerdo con Stiglitz, el segundo teorema tiene una importante implicación: las asignaciones eficientes en el sentido de Pareto pueden alcanzarse por medio de un mecanismo de mercado descentralizado. En un sistema descentralizado, las decisiones sobre producción y consumo son tomadas por miles de empresas y millones de hogares. Por el contrario, en un sistema centralizado, como pueden ser actualmente Cuba o Corea del Norte, las decisiones son tomadas por una agencia de planificación central. El segundo teorema establece que para asignar

---

<sup>13</sup> *Idem.*

eficientemente los recursos con una determinada distribución inicial de la riqueza no es necesario contar con una agencia de planificación central, puesto que las empresas competitivas, al intentar maximizar sus beneficios, pueden tomar estas decisiones mejor que cualquiera de los planificadores centrales posibles.

Asimismo, de acuerdo con Stiglitz, la eficiencia de Pareto exige que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1) Eficiencia en el intercambio: todas las personas deben tener la misma relación marginal de sustitución entre cualquier par de bienes, lo que quiere decir que dada una cierta distribución de bienes no es posible mejorar el bienestar de una persona sin empeorar el de otra.
- 2) Eficiencia de la producción: las empresas deben tener la misma relación marginal de sustitución técnica entre dos factores cualquiera, lo que quiere decir que dados los recursos de la economía no se puede producir más de un bien sin producir menos de otro.
- 3) Eficiencia en la combinación de productos: la relación marginal de transformación debe ser igual a la relación marginal de sustitución de los individuos.

Los teoremas que se acaban de exponer se basan en un modelo competitivo ideal en el que hay miles de empresas pequeñas, millones de hogares (y ni unas ni otras pueden influir en los precios), en el que las empresas y hogares tienen información perfecta y los mercados son completos y no existen costos de transacción o éstos son tan bajos que no dificultan la asignación eficiente o son perfectamente internalizados en la estructura de costos y precios, entre otras condiciones. Esto quiere decir que en condiciones ideales la competencia conduce a la eficiencia; pero, como veremos más adelante, hay circunstancias (fallas de mercado) en las que no se satisfacen las condiciones ideales en que se basan los teoremas fundamentales de la economía de mercado.

#### 4. Por qué los mercados competitivos son eficientes

La economía neoclásica sostiene que el mercado es el mecanismo más eficiente para asignar los recursos y que el Estado es un mecanismo inferior e incluso perjudicial. Sin embargo, en la literatura económica se admite la coexistencia del mercado y del Estado como mecanismos de asignación de recursos. Se parte del supuesto de que los individuos son maximizadores de su bienestar, sujetos a ciertas restricciones. Al maximizar sus intereses, los individuos conducen al bienestar social. Esto significa que la eficiencia económica se logra a través de mercados competitivos, sin necesidad de la intervención estatal.<sup>14</sup>

Utilizando las curvas tradicionales de la oferta y la demanda, se puede comprender por qué las economías competitivas son eficientes. La curva de demanda de una persona indica la cantidad que está dispuesta a demandar de un bien a un precio determinado. La curva de demanda del mercado es un agregado de las curvas de demanda de todas las personas e indica la cantidad total que las personas están dispuestas a comprar de un bien a un precio determinado. La curva de la demanda tiene una pendiente negativa: a un incremento en los precios corresponde una menor demanda del bien. Para decidir la cantidad demandada, cada individuo iguala el beneficio marginal que obtiene consumiendo una unidad más y el costo marginal de comprarla.<sup>15</sup>

La curva de oferta de una empresa indica la cantidad que está dispuesta a vender de un bien a un precio determinado. La curva de oferta del mercado es un agregado de las curvas de oferta de todas las empresas en una economía e indica la cantidad total que están dispuestas a ofrecer de un bien a un precio determinado. Al contrario de la demanda, la curva de la oferta posee una pendiente positiva: a un incremento en los precios corresponde una cantidad mayor del bien ofrecido por las empresas. Para decidir la cantidad del bien a producir, las empresas igualan el beneficio marginal que obtienen produciendo una unidad más y el costo marginal de producirla.<sup>16</sup>

---

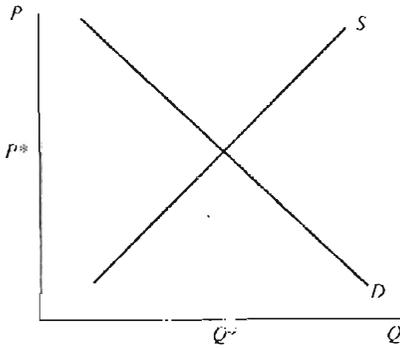
<sup>14</sup> Cfr. Ayala Espino, José, *Mercado, Elección Pública e Instituciones. Una revisión de las teorías modernas del Estado*, Facultad de Economía UNAM, Miguel Ángel Porrúa, México, 1996, pp. 35-37.

<sup>15</sup> Cfr. Stiglitz, Joseph E., *Op. Cit.*, pp. 74-75.

<sup>16</sup> *Idem.*

Gráfica 3.1.

Curva de la oferta y la demanda



La eficiencia requiere que el beneficio marginal correspondiente a la producción de una unidad más de un bien sea igual a su costo marginal, puesto que si el beneficio marginal fuera superior al coste marginal, mejoraría el bienestar de la sociedad produciendo una mayor cantidad; y si el beneficio marginal fuera menor que el costo marginal, mejoraría el bienestar de la sociedad reduciendo la producción del bien. En el equilibrio del mercado, en el que la oferta es igual a la demanda, el beneficio marginal de los consumidores es igual al costo marginal de las empresas y cada uno es igual al precio.<sup>17</sup>

## 5. Las fallas del mercado

Como ha quedado de manifiesto, en condiciones ideales, los mercados competitivos garantizan una asignación óptima de los recursos en el sentido de Pareto. Sin embargo, hay casos en los que los mercados no operan de modo eficiente y la intervención estatal puede contribuir a mejorar la asignación de los recursos. A esos casos se les denomina fallas de mercado. La ineficiencia de los mercados es real: “a menudo parece que los mercados producen una cantidad excesiva de unas cosas, como contaminación del agua y del aire, y demasiado poca de otras, como ayuda a las artes o a la investigación sobre la materia o sobre las causas del cáncer”<sup>18</sup>. Así pues:

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Idem.*

la teoría de las fallas del mercado –de acuerdo con Ayala Espino– postula que la economía, conducida por las fuerzas del mercado, no necesariamente es eficiente. Esta teoría sostiene que los mercados no producen resultados eficientes si se presenta cualquier factor que viole alguno de los supuestos básicos: racionalidad, competencia perfecta, mercados completos, información completa e inexistencia de costos sociales y de transacción.<sup>19</sup>

Asimismo, los mercados competitivos no necesariamente conducen a una distribución socialmente justa de los recursos, lo que también abre un espacio para la intervención del Estado, aún si se mantiene el supuesto de la competencia perfecta. En una economía de competencia perfecta, teóricamente es posible alcanzar la eficiencia, pero no la equidad. En este caso, estamos frente a un problema de distribución de la riqueza. En el presente apartado y en los apartados subsecuentes, se abordarán ambos enfoques (haciendo énfasis en el de eficiencia) para construir un marco teórico que legitime el financiamiento público de la cultura: el de eficiencia (fallas de mercado) y el de equidad (acceso a la cultura).

## **6. Las fallas de mercado como justificación del financiamiento de la cultura por parte del Estado**

### **6.1. Competencia imperfecta**

Los mercados sólo pueden ser eficientes cuando existen condiciones de competencia perfecta. Uno de los supuestos de la eficiencia de los mercados es que existan numerosas empresas en el mercado y que ninguna de ellas pueda influir en los precios. Sin embargo, esto no siempre sucede, ya que es común que una o pocas empresas dominen el mercado, que el propio Estado propicie monopolios o que ciertas características de la producción –asociadas a las economías de escala, a la concentración industrial o a especificidades de ciertos procesos productivos en su fase de producción o distribución– generen mercados monopólicos. Los casos más representativos de la falla de la competencia que legitiman la intervención estatal son la presencia de monopolios y las industrias con costos medios decrecientes.

---

<sup>19</sup> Ayala Espino, José, *Op. Cit.*, p. 38.

Cuando una sola empresa reserva para sí la totalidad del mercado de un determinado bien o servicio, se le denomina monopolio. Cuando hay unas cuantas empresas que dominan el mercado, se le denomina oligopolio. Incluso cuando hay muchas, y cada una produce un bien algo distinto, estamos frente a lo que se llama competencia monopolística. Sin embargo, Ayala Espino advierte que definir los mercados monopólicos no es fácil, puesto que la presencia de grandes empresas, de monopolios estatales o de fenómenos de concentración industrial, no son indicadores por sí mismos de un mercado monopólico. Lo importante es que se reconoce que la fijación de precios en condiciones monopólicas menoscaba el bienestar social y restringe la producción. Si los monopolios no se regulan, restringirán la producción para elevar el precio.

De acuerdo con Heilbrun y Gray, las instituciones artísticas frecuentemente operan como monopolios. Es difícil, por ejemplo, encontrar más de una orquesta sinfónica nacional, ópera o compañía de ballet en una misma localidad.<sup>20</sup>

Otro tipo de monopolio son las patentes y los derechos de autor. Al concederse, se protegen los derechos de propiedad intelectual y se reserva la explotación de un determinado bien a una sola empresa o persona. En las industrias culturales y en las artes opera claramente esta falla de la competencia. Aunque necesarios para incentivar a la gente a innovar y a producir obras artísticas (difícilmente alguien estaría dispuesto a invertir tiempo y esfuerzo en, digamos, escribir un libro de poemas si no tuviera la certeza de que se le respetarán los derechos morales y patrimoniales derivados de su obra), y aunque limitados en el tiempo, los derechos de autor concedidos a los artistas constituyen un monopolio.

El artículo 28 de nuestra Constitución señala:

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes (...) Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras

---

<sup>20</sup> Cfr. Heilbrun, James y Gray, Charles M., *The Economics of Art and Culture: An American Perspective*. 2ª ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1993. Citado en Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, pp. 58-59.

y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Si bien desde el punto de vista jurídico puede exceptuarse de la prohibición de monopolios a los derechos de propiedad intelectual, lo cierto es que desde el punto de vista económico y en el contexto de una economía de mercados competitivos los derechos de propiedad actúan como monopolios.

La competencia también puede limitarse cuando los costos medios de producción disminuyen a medida que una empresa produce más.<sup>21</sup> Una industria con costos decrecientes es aquella en la que el costo promedio por unidad de producción disminuye constantemente. Al contar con costos medios decrecientes, los costos marginales también los serán y se ubicarán por debajo del costo medio, lo cual es ineficiente. Esto se representa en la siguiente gráfica<sup>22</sup>: la curva  $D$  representa la demanda,  $I_{mg}$  el ingreso marginal,  $C_{mg}$  el costo marginal y  $C_{mc}$  el costo medio. Cuando se produce la cantidad  $Q_1$ , el proceso de maximización de beneficios llevaría a establecer un precio  $P_1$ , pero los costos medios son mayores y habría pérdidas; en el punto  $Q_2$  se presenta el hecho de establecer un precio igual al costo marginal, que es la solución en una industria competitiva, pero en este caso el costo medio también rebasa al precio y se tendrían pérdidas.

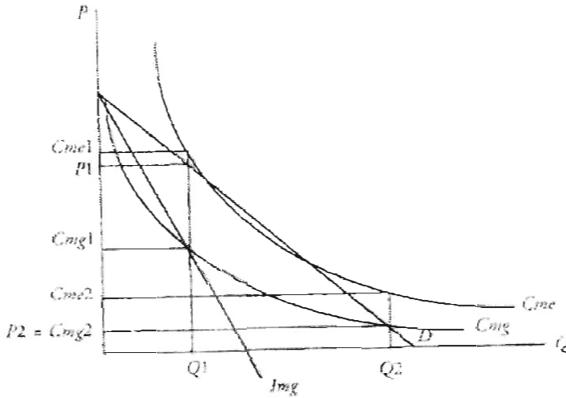
---

<sup>21</sup> Los costos medios decrecientes corresponden a los rendimientos crecientes: la duplicación de los factores duplica con creces la producción.

<sup>22</sup> Tomada de Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, pp. 61-63.

Gráfica 3.2.

## Costos Medios Decrecientes



Los museos operan en estas condiciones. Los subsidios son una alternativa para corregir este problema. El precio de entrada del museo puede igualarse al costo marginal y el déficit cubrirse mediante el subsidio. Otra forma de resolver el problema es que el museo ofrezca membresías o reciba donaciones privadas. Del mismo modo, el precio se igualaría al costo marginal y la diferencia sería cubierta por las donaciones y las membresías (en la gráfica  $C_{m,2}-P_2$ ). Para muchos economistas, ésta es la mejor solución. La ventaja de este esquema es que los directamente interesados en la empresa también contribuyen a cubrir su déficit.

En resumen, en condiciones de competencia perfecta, las empresas fijan un nivel de producción óptima en el sentido de Pareto: igualan el precio y el costo marginal de producción. Para los consumidores, el precio es indicativo del beneficio marginal de consumir una unidad más del bien. Por lo tanto, en condiciones ideales, los beneficios marginales son iguales a los costos marginales. En condiciones de competencia imperfecta, por el contrario, las empresas igualan el ingreso marginal (lo que obtienen por vender una unidad más del bien) y el costo marginal. Con una curva de demanda de pendiente negativa, el ingreso marginal tiene dos componentes. Cuando una empresa vende una unidad más, percibe el precio de la unidad; pero para vender la unidad adicional, debe bajar el precio que cobra por esa y por todas las anteriores. Así pues, el ingreso marginal es menor que el precio.

## 6.2. Bienes públicos

La mayoría de los bienes en el mercado son privados, lo que significa que tienen dos características: 1) se puede excluir a otros de su consumo, y 2) al consumirlos se impide que otros hagan lo mismo. Los bienes que no poseen esas características se denominan públicos. Los bienes públicos, en efecto, se caracterizan por tener dos propiedades: 1) ninguna persona tiene derechos exclusivos sobre su consumo, y 2) su consumo es no rival, lo que significa que al consumir el bien una persona no impide que otra lo haga o no cuesta nada que otra persona lo consuma.

Los ejemplos clásicos de este tipo de bienes son la defensa y el alumbrado público. Al proveerlos en un determinado territorio, se beneficia a todos los que viven en él. En el caso de la defensa, no se puede proteger a unos sin proteger a los demás (es imposible excluir a algunas personas de los beneficios) y el consumo de una persona no afecta la cantidad o calidad del consumo de otra (consumo no rival). Cuesta lo mismo defender a un país de un millón de habitantes que a uno de un millón una persona. Algo similar ocurre con el alumbrado público. Es difícil alumbrar, digamos, la calle donde vivo sin alumbrarla también para mis vecinos. Dado que no se puede reservar el consumo del bien a una persona, se presenta el problema del “oportunista”, es decir, la persona que goza del bien sin pagar por él porque nadie puede ser privado de su consumo.

En estos casos, estamos frente a bienes que el mercado no puede suministrar o los suministra en una cantidad menor a la óptima. Cuando los bienes públicos tienen ambas características (no exclusividad y consumo no rival), se denominan bienes públicos puros porque no se puede excluir a nadie de su consumo y sus costos marginales de producción tienden a cero, esto es, se puede aumentar su oferta sin afectar sus costos medios. Los bienes públicos que sólo tienen una de las dos características, se denominan bienes públicos impuros o mixtos, y se caracterizan porque o bien sus costos marginales tienden a cero, o bien no puede excluirse a ninguna persona de su consumo. La mayoría de los bienes públicos son impuros, y los ejemplos clásicos de este tipo de bienes son la educación y la salud.

Lo importante de los bienes públicos es que el mercado puede no producirlos o hacerlo en una cantidad menor a la óptima, porque por sus características no ofrecen incentivos suficientes a los agentes económicos para producirlos en una cantidad adecuada. La provisión de los bienes

públicos está sujeta a incentivos socialmente indeseables. Dado que una persona no puede excluir a otro de su consumo, un bien público puede ser disfrutado sin pagar por él, y por lo tanto el productor no tendrá incentivos para producir el bien. E incluso si hubiera algún método imperfecto por el cual el productor pudiera extraer una ganancia, la cantidad suministrada del bien será menor que si el productor pudiera cobrar directamente por el disfrute del bien.

Shepsle y Bonchek ven en las instituciones políticas una forma de solucionar el problema y usan el siguiente ejemplo para ilustrarlo: en la época feudal, los campesinos estaban dispuestos a pagar al señor feudal a cambio de protección. Pero si el señor feudal no hubiera tenido forma de cobrar a los campesinos por beneficiarse de su protección, entonces no hubiera estado dispuesto a proveerla o por lo menos no en la cantidad óptima. La capacidad coercitiva del señor feudal constituía la base de los acuerdos sociales en gran parte del mundo: las familias campesinas eran forzadas a contribuir con horas de trabajo en los campos del señor feudal y a entregarle una parte de sus cosechas a cambio de protección. Dado que la protección es un bien público, su suministro por medio del mercado es problemático y requiere de las instituciones políticas como, por ejemplo, los mecanismos coercitivos de las instituciones feudales. Las instituciones políticas, como el feudalismo, surgen para llenar el vacío del mercado.<sup>23</sup>

El problema del “oportunistas” que presentan los bienes públicos puede ilustrarse con el ejemplo clásico de David Hume<sup>24</sup>. Hume cuenta la historia de dos campesinos cuyos predios compartían un terreno pantanoso. Si el pantano fuera drenado, los campesinos obtendrían beneficios comunes –la destrucción del hábitat de los moscos, por ejemplo. El esfuerzo del Campesino A por drenar el pantano produciría beneficios no sólo para él, sino también para el Campesino B. Cada campesino desea los beneficios de drenar el pantano, pero es reticente a pagar el costo de los mismos –especialmente si otro puede pagar por él.

En estas circunstancias, la clave está en lo que se denomina *interdependencia estratégica*. La situación puede analizarse como sigue. Supongamos que cada uno de los campesinos hipotéticos de Hume atribuyera un valor de 2 unidades al hecho de deshacerse del pantano. Si alguno de los dos llevara a cabo el proyecto solo, el costo (en el sentido de las cosas que tiene que hacer para

<sup>23</sup> Shepsle, Kenneth A., y Bonchek, Mark S., *Analyzing Politics*, W.W. Norton & Company, Nueva York, 1997, pp. 263-264. (traducción del autor)

<sup>24</sup> Tomado de *Ibid.*, pp. 201-204. (traducción del autor)

completar el trabajo) sería de 3 unidades. Supongamos, además, que si los campesinos cooperaran, entonces el drenado del terreno les costaría 1 unidad de valor a cada uno<sup>25</sup>. En este caso, cada campesino obtendría 2 unidades de valor por drenar el pantano invirtiendo a cambio 1 unidad de valor. Sin embargo, lo más rentable para cualquiera de los campesinos es que el otro drene el pantano. Esto está representado en la siguiente matriz de pagos:

Cuadro 3.1.

<b>El Dilema de los Campesinos de Hume</b>			
		<b>Elección del Campesino B</b>	
		Drenar el pantano (cooperar)	No drenar el pantano (no cooperar)
<b>Elección del Campesino A</b>			
Drenar el pantano (cooperar)		1, 1	-1, 2
No drenar el pantano (no cooperar)		2, -1	0, 0

Si los dos decidieran drenar el pantano (casilla superior izquierda), entonces cada uno obtendría un beneficio de 2 unidades de valor al costo de 1 unidad de valor, lo que da un beneficio neto de 1 unidad de valor ( $2uv - 1uv = 1uv$ ). Si ninguno de los dos drene el terreno, entonces no se produce ningún beneficio o el beneficio es igual a  $0uv$  (casilla inferior derecha). Si uno de los campesinos decidiera drenar solo el pantano (cualquiera de las casillas superior derecha o inferior izquierda), entonces obtendría 2 unidades de valor de beneficio al costo de 3 unidades de valor, lo que resulta en un beneficio neto de  $-1$  unidad de valor ( $2uv - 3uv = -1uv$ ); mientras que el campesino que decidiera no drenar el terreno obtendría también 2 unidades de valor, pero a ningún costo, lo que resulta en un beneficio neto de 2 unidades de valor ( $2uv - 0uv = 2uv$ ). ¿Cuál sería el comportamiento más racional de los campesinos en este caso?

<sup>25</sup> Lo que quiere decir que hay un incremento en los retornos del esfuerzo de drenar el pantano. Una persona trabajando sola terminaría invirtiendo 3 unidades de esfuerzo, mientras que dos personas trabajando conjuntamente invertirían sólo 2 unidades.

Supongamos que somos el Campesino A. Si el Campesino B decide drenar el terreno, entonces obtenemos 1 unidad de valor si colaboramos y 2 si no colaboramos. Si el Campesino B decide no drenar, entonces obtendremos -1 unidad de valor si decidimos drenar y 0 unidades de valor si decidimos no drenar. *No importa lo que el Campesino B haga, el Campesino A siempre obtiene un beneficio mayor si decide no colaborar, y viceversa: no importa lo que el Campesino A haga, el Campesino B siempre obtiene un beneficio mayor si decide no colaborar.*

Desde la perspectiva de cualquier Campesino, hay una doble razón para decidir no drenar el terreno. Primero, siempre será mejor decidir no drenar independientemente de lo que haga el otro. Y segundo, como la misma estructura de incentivos enfrenta nuestra contraparte lo más probable es que decida no drenar. Esto quiere decir que los incentivos de las dos partes se refuerzan mutuamente *ad infinitum*. Cada Campesino tiene incentivos para no cooperar. Esa es la paradoja de la cooperación: si ningún campesino coopera, los mosquitos proliferan y ambos campesinos obtienen un beneficio de 0 unidades de valor. Sin embargo, si decidieran cooperar, ambos obtendrían un beneficio de 1 unidad de valor. El resultado es un comportamiento racional e individualista que genera una situación menos preferida por ambos campesinos que la alternativa disponible.

En el caso de los bienes públicos ocurre lo mismo: los individuos, actuando racionalmente, decidirán no cooperar, ya sea para obtener el beneficio sin incurrir en costos o para no ser víctimas de un "oportunista". En ambos casos la decisión maximiza el bienestar individual, pero suprime los beneficios colectivos. Lo que ocurre es que el comportamiento maximizador de los individuos no conduce a una situación de equilibrio y de óptimo en el sentido de Pareto.<sup>26</sup>

No es eficiente racionar la producción de bienes públicos a través del mecanismo de precios porque su suministro sería insuficiente o se presentaría un problema de subconsumo. ¿Cómo lograr, entonces, que se produzca la cantidad suficiente de bienes públicos? En teoría, el Estado se encarga de averiguar cuánto estarían los ciudadanos dispuestos a pagar por cierto bien público y ofrecer en consecuencia una cantidad determinada de dicho bien (generalmente financiada a través de gasto público proveniente de impuestos), de modo que la disposición a pagar por una porción adicional del bien iguale el costo marginal del mismo. Cuando la exclusión es posible,

---

<sup>26</sup> Cfr. Ayala Espino, José, *Op. Cit.*, p. 154.

aunque el consumo sea no rival (bien público impuro o mixto), el Estado tiene básicamente tres métodos para racionar el consumo: 1) cobra un tasa por el uso a los que se benefician de los bienes y servicios que suministra. Esta tasa se considera una manera equitativa de recaudar ingresos, en virtud de que los que más utilizan los servicios públicos son los que más pagan. Sin embargo, como señala Stiglitz, cuando el consumo no es rival las tasas sobre el uso pueden generar ineficiencia. 2) Provee una cantidad uniforme del bien a todos los ciudadanos, lo que tiene la ventaja de ahorrar los costos de gestionar el sistema de precios, pero la desventaja de que lleva algunos a consumir poco y a otros a consumir en exceso. 3) Utiliza el sistema de *cola*, que consiste en que no se cobra a los ciudadanos por el uso de los bienes y servicios, pero se les obliga a pagar un costo en forma de tiempo de espera, lo que tiene la ventaja de que los bienes (como la salud) no se asignan necesariamente a quien es más rico, pero posee la desventaja de que los ciudadanos pierden tiempo que pudieran emplear de otro modo en actividades productivas.<sup>27</sup>

En ciertos bienes culturales y artísticos opera claramente esta falla de mercado. Los monumentos, los sitios arqueológicos o las construcciones con valor histórico o arquitectónico pueden considerarse bienes públicos puros porque no puede excluirse a nadie de su disfrute, y porque el hecho de que una persona se beneficie de ellos no impide que otro lo haga o no cuesta nada que otra persona lo haga (sus costos marginales tienden a cero). A nadie puede impedirse, por ejemplo, que disfrute de la arquitectura de Mario Pani en Ciudad Universitaria y el costo de que una persona más disfrute de ella es igual a cero. A nadie puede impedirse, tampoco, que disfrute del patrimonio intangible de la cultura mexicana: identidad, costumbres, ritos, cosmovisiones, música, festividades (aunque sí cuando son incorporados en bienes y servicios) y el costo marginal de que una persona más lo disfrute es igual a cero. En estos casos, el mercado no proveerá una cantidad socialmente óptima de este tipo de bienes, por lo que el financiamiento deberá correr directa o indirectamente a cargo del Estado con recursos provenientes de impuestos.

Otros bienes culturales, como por ejemplo, el cine nacional o el teatro a primera vista son bienes privados porque se puede excluir de su disfrute a otros (pago de un boleto) y su consumo es rival (los espacios disponibles son limitados). Sin embargo, como veremos en el siguiente apartado,

---

<sup>27</sup> Stiglitz, Joseph E., *Op. Cit.* p. 163.

este tipo de bienes culturales generan externalidades en forma indirecta que son de naturaleza pública. Stiglitz señala que las externalidades pueden concebirse como una especie de bienes públicos impuros o, mejor dicho, los bienes públicos impuros pueden concebirse como un caso extremo de externalidad.<sup>28</sup>

Sin embargo, en ambos casos –bienes públicos culturales puros y bienes públicos culturales impuros– lo difícil no es determinar su naturaleza, sino medir la cantidad óptima de producción. Por ejemplo, en el caso del servicio de policía, señala Roemer, “si una ciudad quisiera decidir qué tan grande debe ser su cuerpo policiaco, las autoridades debieran preguntar a los ciudadanos cuánto estarían dispuestos a pagar por el primer oficial, por el segundo, tercero, y así sucesivamente. El resultado agregado para cada cantidad sería un punto en la curva de demanda de un bien colectivo llamado servicio policiaco. La cantidad óptima debería encontrarse en el punto de intersección entre la curva de la demanda y la oferta del mercado de trabajo de oficiales de policía.” En el caso de las externalidades de los bienes culturales y artísticos, continúa Romer, “no siempre hay unidades físicas (como el número de oficiales de policía) sobre las cuales calcular una cantidad óptima de producción. ¿Cómo medir los beneficios “al margen” de una unidad agregada de *cohesión social*?<sup>29</sup> Como veremos en el apartado dedicado a *Cultura y desarrollo económico*, hay autores<sup>30</sup> dedicados a explorar las interconexiones entre el mundo de la economía y el mundo de la cultura, que más que ver en ello un problema metodológico ponen en duda la posibilidad de que el valor de los bienes culturales pueda ser reflejado en su precio de mercado, y sostienen que considerar a los bienes culturales en términos de mercado puede alterar su valor intrínseco.

Roemer considera que la solución es averiguar si el público considera que existen beneficios externos derivados de la cultura y las artes, y, de ser así, cuánto estaría dispuesto a pagar por ellos. La disponibilidad agregada a pagar puede compararse con el nivel corriente de los subsidios del Estado a la cultura y las artes, para saber si son menores o exceden el valor que el público le atribuye a los bienes y servicios culturales.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 158.

<sup>29</sup> Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, p. 80.

<sup>30</sup> Vid. Klamer, Arjo, *Cultural Goods are Good for More than Their Economic Value*, en Rao, Vijayendra y Walton, Michael eds., *Culture and Public Action*, Stanford University Press, Washington, D.C., 2004, pp. 138-162.

<sup>31</sup> *Idem.*

Roemer expone y critica dos métodos utilizados para evaluar cuánto estaría dispuesta a pagar una persona por un bien o servicio cultural no comerciable:

- 1) El enfoque de mercado hedonista, que deriva de los valores que se atribuyen a un objeto artístico o cultural observando la forma en que los mercados privados revelan indirectamente la utilidad que las personas obtienen. Roemer utiliza un ejemplo hipotético de unas casas y departamentos que se encuentran cerca de un palacio histórico situado en un parque, y cuya renta es más alta. La diferencia entre las rentas de las casas y departamentos cercanos al palacio y al parque y las rentas de las casas y departamentos similares constituye una evaluación monetaria del palacio y del parque. Sin embargo, el enfoque del mercado hedonista no siempre es confiable porque depende de dos condiciones: en este caso, los mercados privados para vivienda, trabajo o terrenos tendrían que estar en perfecto equilibrio, y el supuesto *ceteris paribus* (todo lo demás constante) es necesario para la comparación. Estas condiciones casi nunca se encuentran presentes, por lo que la evaluación del bien cultural bajo este criterio será parcial e imprecisa.
- 2) El otro método es el de costos de transporte o viaje. Se utiliza con frecuencia para medir el valor del patrimonio histórico, ubicado en las afueras de las ciudades. Al bien cultural se le atribuye un valor monetario calculando el costo en que incurre el que lo visita por concepto de transporte y otros viáticos. Sin embargo, para que este criterio de valoración fuera válido, el bien cultural en cuestión tendría que ser el único propósito del viaje; supuesto que en muchos casos no se cumple, porque la gente combina varios propósitos en un viaje.<sup>32</sup>

Como los métodos enunciados no resultan confiables, los economistas utilizan un concepto denominado “valoración contingente” como medida. Este método consiste en aplicar encuestas de muestreo para medir la disposición de los ciudadanos a pagar por determinados bienes culturales. La encuesta formula una situación hipotética. El término “contingente” se refiere al mercado simulado en la encuesta. Roemer refiere que Throsby y Withers llevaron a cabo una

---

<sup>32</sup> Cfr. Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, p.p. 83-84.

encuesta en Sydney para analizar la actitud del consumidor respecto a las externalidades del arte y la cultura. La primera parte de la encuesta tenía por objetivo saber si los ciudadanos creían que la cultura tenía propiedades que pudieran ser identificadas como beneficios externos. Una de las preguntas, cuyo objetivo era probar que el “prestigio nacional” es un beneficio externo de las artes, pedía a los encuestados que contestaran si estaban o no de acuerdo con que “el éxito de los pintores, cantantes y actores australianos proporciona a los ciudadanos sentimientos de orgullo en nombre de Australia”. El 95% de los encuestados estuvo de acuerdo, lo que llevó a Throsby y Withers a concluir que “existe una aceptación generalizada de los beneficios públicos de las artes”.<sup>33</sup> Ronald Dworkin, como veremos más adelante, utiliza un ejemplo similar, en su ensayo *Can a liberal State support Art?*, cuando dice que incluso los neoyorquinos que nunca visitan el Museo Metropolitano de Nueva York se benefician de él porque genera un sentimiento de orgullo entre los habitantes de esa ciudad, entre otros beneficios.

A continuación, Throsby y Withers trataron de medir la disposición de los ciudadanos a pagar por los beneficios externos de la cultura. Para ello, les preguntaron cuál sería la cantidad máxima anual que estarían dispuestos a pagar por apoyar a la cultura y las artes. Roemer señala que las respuestas en una encuesta de este tipo están sujetas a dos clases de desviaciones: Primero, si los encuestados supieran que tienen que pagar esa cantidad, tendrían incentivos para declarar una disponibilidad de pago menor a la real confiando en que las demás personas harán una aportación mayor (se trata del problema del “oportunist”, analizado en el dilema de los campesinos). Segundo, si los encuestados supieran que no es necesario pagar lo declarado, entonces tendrían incentivos para declarar una disponibilidad de pago mayor a la real. Throsby y Withers se sobrepusieron a esta dificultad haciendo la encuesta en ambos sentidos: con pago y sin pago. Al parecer, el verdadero valor estaría entre ambos límites.<sup>34</sup>

Cuando no se propuso carga fiscal alguna en el estudio de Throsby y Withers, la media de la disponibilidad a pagar de los encuestados fue de 155 dólares australianos per cápita. Cuando se propuso una carga fiscal, la media fue de 97 dólares australianos per cápita. Si bien la diferencia

---

<sup>33</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 87.

<sup>34</sup> Cfr. *Idem.*

---

entre un caso y otro es significativa, también lo es que ambos resultaron superiores al gasto destinado a la cultura en Australia: 6 dólares per cápita.<sup>35</sup>

### 6.3. Externalidades

Cuando los actos de una persona o empresa tienen repercusiones en otras personas o empresas, ya sea imponiéndoles un costo sin compensarlas, o generándoles un beneficio sin obtener ninguna retribución a cambio, estamos frente a lo que los economistas llaman externalidad. A las primeras se les denomina externalidades negativas y a las segundas externalidades positivas.

El ejemplo clásico de externalidad negativa es la contaminación del aire y el agua. Cuando una persona usa su automóvil, reduce la calidad del aire, no sólo para sí, sino también para los demás, imponiéndoles un costo. El ejemplo clásico de una externalidad positiva es la vacunación. Si alguien paga por ser vacunado se protege contra una determinada enfermedad. Los que no pagan por ser vacunados no adquieren la protección, pero si un número suficiente de personas es vacunado, entonces incluso los que no fueron vacunados se benefician porque se reduce la probabilidad de ser contagiados. Otro caso de externalidad positiva son las actividades artísticas o culturales, porque no sólo benefician a quien se involucra en ellas, sino que tienen repercusiones positivas para terceros, sin que la persona que las realiza reciba una compensación por ello. Remodelar una casa con valor histórico, por ejemplo, no sólo beneficia a su dueño, sino también a quienes viven en la misma calle: además del atractivo visual, puede contribuir a elevar las rentas de la colonia en donde se encuentra.

Siempre que se presenten actividades que generen externalidades, tanto negativas como positivas, la asignación de los recursos que realiza el mercado puede no ser óptima en el sentido de Pareto. Al no asumir el costo total de las externalidades negativas que generan ciertas actividades, los individuos pueden realizar esas actividades en exceso, empeorando el bienestar social. Y, por el contrario, como los individuos no reciben todos los beneficios de las actividades que generan externalidades positivas, dichas actividades pueden realizarse en una cantidad menor a la óptima. Si el Estado no interviniera para regular a las fábricas que desechan sustancias químicas a los ríos y los mares es muy probable que la contaminación del agua fuera mucho

---

<sup>35</sup> Cfr. *Idem*.

mayor. Si el Estado no otorgara becas a los artistas, es probable que hubiera menos de ellos, y por lo tanto empeorara el bienestar social.

Las soluciones de mercado al problema de las externalidades son poco viables. Se sabe que este tipo de soluciones sólo son viables cuando los derechos de propiedad están claramente definidos y los costos de negociación entre las partes no son prohibitivos. La realidad es que rara vez se cumplen estas condiciones, lo que obliga al Estado a intervenir para lograr que las partes involucradas en las transacciones que generan externalidades compartan los costos y beneficios de las mismas (e.g. el impuesto que se aplica a las empresas contaminantes para que éstas internalicen el costo que imponen a los demás al empeorar la calidad del aire).

La mayoría de los economistas coincide en que la intervención del Estado en la educación y la cultura es legítima, dado que éstas no sólo benefician a quien las recibe, sino a la sociedad en su conjunto. Roemer señala que “los beneficios externos constituyen las ventajas conferidas al resto de la sociedad por la formación educativa, la autoestima y el potencial creativo del individuo.” Y agrega que “en una comunidad democrática el modo en que las personas votan y asumen sus responsabilidades cívicas tiene efectos sobre los demás ciudadanos. Cada uno de nosotros gana si nuestros conciudadanos saben leer y escribir y están bien informados.”<sup>36</sup>

La siguiente gráfica<sup>37</sup> muestra los beneficios privados y los beneficios externos de la educación (v.g., convivencia intercultural y sensibilidad artística) de una persona hipotética. Los años de educación se encuentran en el eje horizontal, mientras que los costos y beneficios por año se miden en el eje vertical. La curva  $D_p$  mide el beneficio marginal privado que el individuo obtiene de los años sucesivos de educación. En la gráfica se asume que a medida que aumentan los años de educación disminuye el beneficio marginal.  $D_p$  mide lo que el individuo está dispuesto a pagar por un año adicional de educación. El costo marginal está representado por  $C_{mg}$ . Si al individuo se le pidiera que pagara el precio de mercado de la educación, estaría dispuesto a comprar  $Q_1$ , que corresponde al nivel en que el precio iguala al beneficio marginal privado. Para el individuo este resultado es óptimo. Sin embargo, para la sociedad no lo es porque no toma en cuenta los

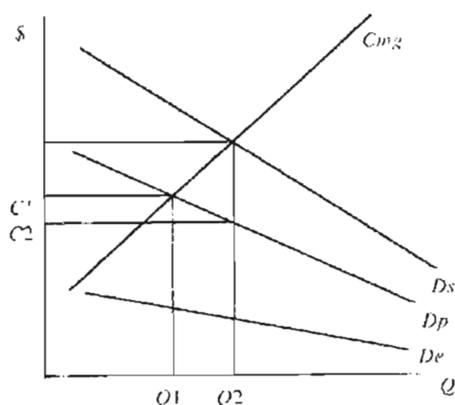
<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>37</sup> Tomada de *Ibid.*, pp. 66-68.

beneficios sociales. Los beneficios sociales producidos por cada año adicional de estudio están representados por la curva  $D_e$ .

Gráfica 3.3.

Externalidades de la educación



Si sumamos los beneficios privados y colectivos de cada año de educación, se obtiene la curva  $D_s$ , la cual representa la demanda social de la educación, y se obtiene sumando  $D_p$  y  $D_e$ . Para la sociedad, la cantidad óptima de escolaridad se encuentra en  $Q_2$ , en el cual el beneficio marginal social iguala su costo. Luego entonces, el mercado no considera los beneficios externos de la educación y, como se demuestra en la gráfica, produce una cantidad subóptima de la misma. ¿Cómo puede prevenir la sociedad esta falla de mercado? Pagando un subsidio igual al valor marginal de la externalidad. En la gráfica, si el subsidio disminuye el costo de  $C_1$  a  $C_2$  por año, el individuo podrá escoger pagar libremente  $Q_2$  años de educación.  $C_1 - C_2$  iguala el valor del beneficio marginal externo del año  $Q_2$ .<sup>38</sup>

Lo mismo ocurre con los bienes y servicios culturales y artísticos. Las actividades culturales no sólo generan beneficios para quienes se involucran directamente en ellas. El arte y la cultura también tienen efectos positivos sobre terceros. La literatura, los museos, los conciertos de música clásica y el cine pueden potenciar la creatividad de los individuos, mejorar la convivencia social, ser fuentes de reconocimiento e identidad y generar derramas económicas en una

<sup>38</sup> *Idem.*

localidad. La teoría económica dice que al no obtener todos los beneficios sociales que genera su actividad, los agentes económicos tienen pocos incentivos para generar bienes artísticos y culturales, y en consecuencia, dichos bienes pueden ser suministrados en una cantidad menor a la óptima.

### Cuadro 3.2.

#### Digresión sobre el efecto benéfico de la cultura y las artes.

Se ha discutido bastante la idea de que el arte y la cultura nos hace “mejores seres humanos”, y con frecuencia se utilizan ejemplos históricos para rebatir este argumento: los emperadores bizantinos que ordenaban lo mismo arrancar los ojos a ejércitos enteros de invasores que exquisitas piezas de arte sacro, la relación entre Hitler y la música de Wagner, y la poesía stalinista, son algunos de los más citados. Ciertamente, el arte y la cultura no son capaces por sí solos de mejorar la condición humana y pueden ser utilizados (y han sido utilizados) con fines políticos o de propaganda. Son conocidos los riesgos del nacionalismo cultural, de las teorías raciales y de la llamada *identity politics*. Además, habría que preguntarse si las malas obras de arte también son capaces de mejorar a las personas, y si todas las personas son capaces de extraer beneficios de las obras de arte. No existe, desde luego, evidencia científica del efecto moral o benéfico de la cultura y las artes sobre las personas ni de sus efectos moralizantes (aunque uno de los argumentos más recurrentes para legitimar el apoyo gubernamental a las artes ha sido ese: en la época del Segundo Imperio, en la Francia del siglo XIX, por ejemplo, Napoleón III patrocinó *El Orfeón*, una sociedad coral de la clase trabajadora, bajo el supuesto de que ello mejoraría la moral del proletariado<sup>39</sup>). Por lo demás, alguien podría decir que el arte y la cultura no deben concebirse como instrumentos, sino como fines en sí mismos. En todo caso, el tema de los beneficios de la cultura y las artes desemboca en una discusión filosófica mayor y necesariamente más compleja: la de la idea de progreso (esa religión laica nacida con la Ilustración) y de la historia como proceso de

<sup>39</sup> Becker, Howard, *Art Worlds*. University of California Press, Berkeley, 1982, pp. 181-182. Citado en Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, p. 127.

mejoramiento continuo de la condición humana, ambas ideas puestas en duda por las atrocidades del siglo XX y el pensamiento posmoderno. En un artículo reciente, John Gray<sup>40</sup> analiza la idea de progreso como una derivación laica de la escatología cristiana y plantea un conflicto entre valores fundamentales que impide que se realice plenamente esa fe ciega en la humanidad: “La justicia choca con la piedad, la igualdad con la excelencia, la autonomía personal con la cohesión social (...) Por lo demás, las virtudes pueden descansar en vicios: la paz en la conquista, los logros culturales elevados en las desigualdades más crasas. No existe una armonía natural entre los bienes de la vida humana.” Únicamente quiero dejar apuntado este tema (porque tratarlo me desviaría de los objetivos de esta investigación), y señalar que, no obstante lo debatible que sea desde el punto de vista filosófico la idea de que la cultura y las artes son capaces de mejorar la condición humana, parto de la premisa de que las actividades artísticas y culturales, cuando se ejercen en libertad, tienen efectos positivos en la sociedad: promueven la crítica y la creatividad, la cohesión social y la conformación de imaginarios colectivos y capital humano.

Roemer propone cinco externalidades de las artes y la cultura: 1) el valor de opción, lo que quiere decir que una persona puede beneficiarse de la oferta cultural aun cuando no la aproveche (es valioso, dice Roemer, tener la opción de visitar Tulum, aunque uno nunca haya efectivamente acudido); 2) el valor de existencia, que se refiere a que el patrimonio histórico es irremplazable (piénsese en los budas de Bamiyán destruidos por los Talibanes o en el Puente Viejo de Mostar, destruido deliberadamente durante la guerra de Bosnia en 1993 por considerar al puente como un nexo de unión entre las comunidades musulmana y croata); 3) el valor de legado histórico, lo que significa que la preservación del patrimonio cultural beneficia a las generaciones futuras; 4) el valor de prestigio, que significa que las personas que no hacen uso de los servicios culturales se benefician del prestigio que éstos proporcionan a su localidad; y 5) el valor educacional, que significa que el arte y la cultura fomentan la creatividad, la crítica y los valores democráticos.<sup>41</sup>

La actividad artística y cultural genera, asimismo, derramas económicas, aun para los que no se involucran directamente en ellas, y ello constituye una externalidad positiva. Ronald Dworkin propone el siguiente ejemplo: los neoyorquinos que nunca acuden al Museo Metropolitano

<sup>40</sup> Gray, John, *Una ilusión con futuro*, en *Letras Libres*, Año VI, Número 71, Noviembre de 2004, pp.12-17. Traducción de Jorge Brash.

<sup>41</sup> Cfr. Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, p.p. 72-73.

(porque prefieren, por ejemplo, quedarse en casa viendo por televisión un juego de béisbol), se benefician económicamente cuando los turistas van a Nueva York atraídos por sus museos y su vida cultural, y gastan dinero en hoteles, transporte, restaurantes y otras atracciones. Además, los neoyorquinos pueden beneficiarse por el orgullo que sienten cuando la vida cultural de su ciudad es celebrada y reconocida.<sup>42</sup>

Los derechos de propiedad intelectual abarcan tanto a los derechos de autor como a las patentes. La racionalidad económica de las patentes en otros campos, como la industria y la ciencia, ha sido ampliamente estudiada. Las patentes, como los derechos de autor, son parte del sistema de garantías de los agentes económicos y contribuyen a reducir los costos de transacción y crean incentivos para la actividad económica. Se reconoce que de no existir las patentes y los derechos de autor, las personas no tendrían incentivos para innovar, dado que no podrían apropiarse de las utilidades de sus obras e inventos. Pero al mismo tiempo, como dice Ernesto Piedras, la sociedad les impone límites de tiempo y espacio para no “fomentar un poder de mercado dañino”<sup>43</sup> y porque se reconoce que si los derechos de propiedad intelectual fueran ilimitados en el tiempo, se elevarían los costos de la innovación, dado que en la mayoría de los casos las innovaciones se construyen sobre aportaciones anteriores. De acuerdo con D. Netzer, en el campo de la cultura y las artes la innovación no puede ser patentada. Las obras de arte están protegidas por el derecho de autor, pero éste no ofrece protección a la innovación (una nueva técnica de pintura, por ejemplo). La experimentación artística es costosa y está sujeta a fallas. Cuando hay fallas, los artistas y las organizaciones tienen que asumir los costos. En cambio, cuando tienen éxito, los artistas no pueden impedir que sus innovaciones sean aprovechadas por otros sin beneficiarse en ninguna forma, lo que puede desincentivar la innovación y frenar la evolución de las artes.<sup>44</sup>

#### 6.4. Información imperfecta y selección adversa

Recordemos que los teoremas del bienestar se basan en un modelo competitivo ideal en el que hay miles de empresas y millones de hogares que no pueden influir en los precios y tienen información perfecta. Pero la realidad es que la información proporcionada por el mercado no es

<sup>42</sup> Dworkin, Ronald, “Can a Liberal State Support Art?”, en *A Matter of Principle*. Harvard University Press, 1986, pp. 224-225.

<sup>43</sup> Piedras, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>44</sup> Cfr. D. Netzer, *The Subsidized Muse: Public Support for the Arts in the United States*, Cambridge University Press, Cambridge, 1978. Citado en Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, pp. 71-72.

completa ni libre de costos. El mercado no siempre suministra la información necesaria a los consumidores, y adquirirla y procesarla tiene un costo. El hecho de que el mecanismo de precios no aporte toda la información necesaria a los agentes económicos afecta el funcionamiento de los mercados y puede conducir a ineficiencias.

En las economías modernas, la información está desigualmente distribuida y los costos de adquirirla son una parte creciente y significativa de los costos totales. Los agentes económicos tienen que desplegar distintas actividades para allegarse de información relativa a los precios y características de los bienes, al comportamiento y preferencias de los consumidores, a las cuestiones jurídicas involucradas en el intercambio y la producción, a los contratos, reglamentos y regulaciones comerciales y de protección al consumidor. La corriente del Neoinstitucionalismo Económico hace énfasis en los costos de transacción y en el funcionamiento imperfecto de los mercados, y considera que las instituciones desempeñan una función fundamental para disminuir los costos de transacción inherentes a la recopilación y procesamiento de la información en los mercados.

De acuerdo con Ayala Espino, el conocimiento imperfecto de la información puede hacer que los mercados fallen en alguna de las siguientes situaciones:

- 1) Los productores ofrecen en exceso algunos bienes y muy pocos de otros;
- 2) Los consumidores pueden dejar de consumir ciertos bienes; y
- 3) Los mercados no se desarrollan plenamente.<sup>45</sup>

Los problemas de información pueden asumir dos modalidades:

- 1) Información incompleta: surge cuando los precios de mercado no transmiten información suficiente. Ello eleva la incertidumbre y los riesgos en la toma de decisiones y genera mercados incompletos y segmentados, que no son capaces de suministrar la cantidad óptima de bienes y servicios a un precio que los individuos estén dispuestos a pagar.

---

<sup>45</sup> Cfr. Ayala Espino, José, *Op. Cit.*, p. 168.

- 2) Información asimétrica: surge cuando los agentes económicos tienen un acceso desigual a la información. En este caso, algunas personas o empresas tienen mayor poder de negociación de los precios como consecuencia de que poseen un mayor acceso a la información. El ejemplo clásico de la teoría económica es el mercado de automóviles usados, en el cual el vendedor posee más información que el comprador. La información asimétrica genera mercados incompletos y subóptimos y acentúa la selección adversa de los individuos, *i.e.* una de las partes en la transacción tomará decisiones ignorando la información que posee su contraparte.<sup>46</sup>

En el mundo de la cultura y las artes esta falla de mercado opera en detrimento de la demanda de bienes y servicios culturales. Dado que los precios de esta clase de bienes no transmiten toda la información que requiere el consumidor, ello puede generar mercados incompletos y segmentados. Piénsese en un lector neófito que se enfrenta a una librería con miles de opciones de títulos. En países como México, en donde los centros de educación formal no tienen dentro de sus prioridades formar lectores eficientes, entendidos y con criterio, se genera un círculo vicioso: por falta de información, las personas no están en posición de adquirir libros, y el hecho de no adquirir libros les impide allegarse de la información necesaria para convertirse en buenos lectores. Como es evidente, esto genera el doble efecto pernicioso de disminuir los índices de lectura (con todas las implicaciones que ello tiene) y de frenar el crecimiento de la industria editorial, la cual se ve impedida de alcanzar economías de escala y disminuir sus costos para ofrecer libros a precios accesibles. Naturalmente, éste es no el único factor que afecta a la industria editorial.<sup>47</sup> En el ya clásico *Los demasiados libros*, Gabriel Zaid señala que el verdadero problema de la industria editorial es la falta de lectores:

Hay millones de personas con estudios universitarios. Por mal que estén económicamente, pertenecen a la capa superior de la población. Pues bien, estos millones de personas superiores en educación y en ingresos no dan mercado para más que dos o tres mil ejemplares por título, o mucho menos. Y si las masas universitarias

<sup>46</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 169-171.

<sup>47</sup> Otros factores que afectan a la industria editorial son: el hecho de que las principales editoriales se concentran en la Ciudad de México, lo que eleva los costos de distribución, y el problema del fotocopiado, pues se calcula que México tiene el tercer lugar mundial en la producción, fotocopiado y comercialización de publicaciones en el mercado informal. Piedras, Ernesto, *Op. Cit.*, p.45.

compran pocos libros, ¿para qué hablar de las masas pobres, analfabetismo, poco poder adquisitivo, precios excesivos?<sup>48</sup>

De acuerdo con Netzer, muchas actividades comerciales enfrentan el mismo problema, pero son capaces de resolverlo a través de la publicidad y la promoción. Sin embargo, esta solución no es aplicable a los mercados de la cultura y las artes, dado que “la mayoría están segmentados, [son] especializados y su tamaño es demasiado modesto para realizar campañas masivas de publicidad rentables.”<sup>49</sup> La excepción a la regla la constituyen, quizá, los autores best-sellers, capaces de contar con campañas masivas de publicidad, generar ganancias considerables a las editoriales y, en ocasiones, llevar sus libros al cine.

Es por ello que el Estado debe intervenir para remediar esta falla de mercado, promoviendo la apreciación del arte y la cultura —a través de la educación formal e informal—, creando sistemas de información para los consumidores, y subsidiando parte de la producción artística para permitir la iniciación del público y el acceso equitativo a los bienes y servicios culturales.

En el mercado de la cultura y las artes, el problema de la selección adversa opera cuando las asimetrías en la información que poseen las partes conducen a que los bienes y servicios culturales se provean en una cantidad menor a la óptima. Roger McCain<sup>50</sup> compara el mercado de los automóviles usados con el mercado del arte. La desconfianza y la falta de información sobre el valor de, digamos, un óleo de un pintor joven puede conducir a que haya pocos vendedores y compradores —y a que los individuos tengan pocos incentivos para involucrarse en el intercambio y producción de óleos de pintores jóvenes. Esta falla de mercado exige la intervención del Estado para corregir la asimetría, a través de regulación, difusión de información, conformación de comités de expertos independientes, etc.

---

<sup>48</sup> Zaid, Gabriel, *Los demasiados libros*, Anagrama, Barcelona, 1996, pp. 51-52.

<sup>49</sup> D. Netzer, *Op. Cit.*, en Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, p. 92.

<sup>50</sup> Mc Cain, Roger, “Artists Resale Dividends: some Economic-theoric considerations”, en *Journal of Cultural Economics*, Vol XIII, junio de 1989, pp. 35-51.

**Cuadro 3.3.****La enfermedad de los costos (*cost disease*) en las artes escénicas.**

Una de las características del sector cultural y artístico que justifica la intervención del Estado en su financiamiento es la estructura de costos con que opera, primordialmente en el terreno de las artes escénicas.

La mayoría de las empresas dedicadas a las artes escénicas no son rentables desde el punto de vista financiero, debido a las desventajas de costos con que operan. William Baumol<sup>51</sup> ha analizado estas desventajas a partir del problema de la productividad. Para exponer la argumentación de Baumol, es necesario primero comprender que en cualquier sector de la economía la productividad está determinada por diversos factores, tales como la tecnología, la educación de la fuerza de trabajo y las economías de escala. En la mayoría de los sectores de la economía, la tecnología permite lograr aumentos en la productividad. Supongamos que hace trescientos años un ebanista era capaz de producir 50 mesas por año. Hoy en día, gracias a la tecnología, un solo trabajador puede producir 5000 mesas por año. A diferencia de la mayoría de los sectores de la economía, en las artes escénicas es difícil lograr aumentos en la productividad a través de las tecnologías. Una ópera realizada hace tres siglos requería casi tantas horas por persona para interpretarse como hoy en día.

Lo anterior, quiere decir que la imposibilidad de mejorar la productividad de las artes escénicas a través de la tecnología afecta los costos de operación de las mismas. Dado que las artes escénicas no se encuentran aisladas del resto de la economía y dado que no son capaces de lograr aumentos sostenidos en su productividad sus costos tienden a aumentar. Baumol señala que cada incremento en los salarios en el campo de las artes escénicas se va a traducir en un incremento equivalente en los costos unitarios de la mano de obra, puesto que no hay un incremento en la producción por hora de trabajo que lo compense, como en una industria en la que aumenta la productividad. Esto quiere decir que si en una industria en la que la productividad aumentó el 10% se otorga un aumento en los salarios del 10%, el costo por unidad de trabajo no varía (se paga más cara la mano de obra, pero con la misma mano de

<sup>51</sup> Baumol, William J. y Bowen, William G., *Performing Arts. The Economic Dilema: A Study of Problems Common to Theater, Opera, Music, and Dance*, Twentieth Century Fund, Nueva York, 1966.

obra se produce más). En cambio, si en una industria en la que no aumentó la productividad se aumentan los salarios, el costo por unidad de trabajo se incrementa (se paga más cara la mano de obra, pero dicha mano de obra sigue produciendo lo mismo). Por esta razón, mientras mayor sea el cambio tecnológico, mayor será el incremento en el nivel de salarios y mayor será la presión y el desajuste sobre los costos de industrias que no cuenten con incrementos de productividad similares<sup>52</sup>. Evidentemente, esta tendencia en los costos de operación de las artes escénicas se traduce en salarios por debajo del promedio para los artistas, lo que, en teoría, puede ayudar a explicar por qué los artistas son *pobres*.<sup>53</sup>

### 7. La crítica al argumento de las fallas de mercado y la redeterminación de la justificación del financiamiento público del arte y la cultura de Ronald Dworkin

En su ensayo *Can a Liberal State Support Art?*<sup>54</sup>, Ronald Dworkin critica, desde la perspectiva del liberalismo, el argumento de las fallas de mercado como justificación del financiamiento público de la cultura. Reconoce que la “alta cultura” influye en la cultura popular, proveyéndola con formas artísticas (e.g., las comedias musicales y las series de televisión explotan los géneros desarrollados por la ópera y la novela) y referencias (nuestro vocabulario está saturado de referencias a Edipo, Hamlet y Carmen). Reconoce que la “alta cultura”, como en el caso de las vacunas, beneficia a la sociedad en su conjunto y no sólo a quien se involucra en una transacción específica, y que ello constituye un argumento de inicio para justificar el apoyo estatal a la cultura. Sin embargo, Dworkin considera que este argumento presenta defectos que, tomados en conjunto, lo invalidan en su forma original. Debe aclararse que Dworkin sólo se concentra en dos fallas del mercado: bienes públicos y externalidades, y se refiere a ellos conjuntamente como “derrama de beneficios”.

El primer defecto consiste en un desfase de tiempo. De acuerdo con Dworkin, tratándose de bienes públicos, como la defensa, las personas que pagarán por este bien a través de impuestos serán las que se beneficiarán del mismo. En cambio, si el Estado apoya la alta cultura para lograr

<sup>52</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>53</sup> La enfermedad de los costos en las artes escénicas se expone en el presente trabajo con fines ilustrativos, sin profundizar en el tema. Existen, desde luego, críticas a la teoría de la enfermedad de los costos, como, por ejemplo, el hecho de que dado que este tipo de bienes normalmente no son considerados una “necesidad básica”, un aumento en el ingreso puede provocar un aumento más que proporcional en la demanda que compense el incremento de los costos. Véase: Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, pp. 49-55.

<sup>54</sup> Dworkin, Ronald, *Op. Cit.* (traducción del autor)

que los beneficios se “derramen” a la cultura general de la sociedad, no podemos asegurar que aquellos que paguen el costo serán los que recibirán el beneficio. El impacto puede demorarse lo suficiente como para que los beneficiarios pertenezcan a otra generación de contribuyentes. Como el mismo Dworkin lo reconoce, este defecto no invalida el argumento, siempre y cuando el apoyo a la cultura constituya un pacto social permanente, por el cual las generaciones actuales se beneficien de las aportaciones de las generaciones pasadas, y las generaciones futuras se beneficien de las aportaciones de las generaciones actuales.

El segundo defecto abarca al primero. Consiste en el problema de indeterminación<sup>55</sup>. Los funcionarios públicos pueden predecir con mayor o menor exactitud el nivel adecuado de gasto en defensa para mejorar la seguridad y brindar con ello a la sociedad lo que desea. Sin embargo, es imposible predecir en qué forma y en qué grado promover la ópera o adquirir colecciones de arte del Renacimiento o implementar cursos avanzados de literatura clásica beneficiarán a la siguiente generación. Si no puede predecirse el impacto de un programa público en materia de arte y cultura, ¿cómo podemos justificar ese programa bajo el argumento de que estamos dándole a la sociedad lo que realmente desea?

El tercer defecto es el más significativo. Cualquier argumento de bienes públicos requiere de información sobre lo que la sociedad está dispuesta a pagar para beneficiarse de los bienes en cuestión. En ejemplos tradicionales –defensa y aire limpio–, los economistas encuentran dificultad en encontrar las herramientas apropiadas para medir la cantidad que la sociedad está dispuesta a pagar por dichos bienes. Sin embargo, asumen que la sociedad desea tener seguridad y aire limpio a un determinado precio. El problema consiste en encontrar herramientas lo suficientemente precisas para medirlo. En el caso de la cultura y el arte, el problema no es sólo encontrar las herramientas para medirlo: la cultura ejerce sobre los valores y preferencias de sus miembros una influencia tal que la pregunta de si un miembro prefiere una cultura distinta a la que tiene es un “misterio”. Dworkin usa el siguiente ejemplo para ilustrarlo: supongamos que merced a una tragedia cultural formas artísticas conocidas por nosotros han desaparecido por completo; nadie sabe que combinando música y drama puede crearse una ópera. No puede decirse que a esas personas les importe vivir en ese estado empobrecido de cultura: no tienen la

<sup>55</sup> El problema referente a la indeterminación del nivel de gasto que señala Dworkin ya se había enunciado, con algunas diferencias, en apartados anteriores.

capacidad de extrañar o lamentar la falta de la ópera porque no la conocen. ¿Qué sentido tiene, entonces, afirmar que si no preservamos la ópera para ellos estaremos negándoles algo que desean?

Dworkin considera que este último defecto es suficiente para abandonar los argumentos económicos a favor del financiamiento público de la cultura. Para Dworkin, lo que justifica el financiamiento público de la cultura está más allá de los debates económicos sobre las preferencias de las personas; consiste más bien en la protección y conservación para las futuras generaciones de lo que llama “la estructura interna de la cultura”, que es la atmósfera en la que todos los individuos de una sociedad se encuentran inmersos. En este punto, se emparenta con Rawls quien, en el marco de su teoría de la justicia y de su concepto de igualdad de oportunidades, también considera que el subsidio al arte y la cultura se justifica para conservar el patrimonio cultural para las generaciones futuras.<sup>56</sup>

La “estructura” de la que habla Dworkin provee el marco mediante el cual asignamos valor a las pinturas, obras de teatro, novelas, ópera, programas de televisión, etc. (el lenguaje, por ejemplo, no es un bien público ni privado; simplemente, no es un bien económico) Con ello, Dworkin no quiere decir que está brindando mayor placer o legando un mejor mundo a las generaciones futuras. Pero considera que es mejor para las personas tener opciones y complejidad y profundidad en sus vidas que no tenerlas. El argumento de Dworkin no busca señalar mínimos o máximos al apoyo estatal a la cultura (posee, curiosamente, el mismo defecto que critica del argumento de las fallas de mercado), sino demostrar únicamente que debe ser apoyado. De acuerdo con Dworkin, el objetivo del subsidio debe ser el siguiente: preocuparse por el carácter diverso e innovador de la cultura tomada en su conjunto y no por casos particulares. En consecuencia, la ayuda debe darse en forma de subsidios generales, tales como las exenciones de impuestos por donaciones a instituciones culturales.

Dworkin comienza su ensayo señalando las diferencias entre la aproximación “elevada” (*lofty*) y la aproximación económica al debate sobre el subsidio de la cultura. La aproximación económica parte de la premisa de que la sociedad debe tener la cantidad y calidad de cultura que desee comprar al precio que pueda y/o desee pagar. La aproximación “elevada”, por el contrario,

<sup>56</sup> Véase: Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

desdeña lo que la sociedad quiere y se preocupa más por lo que considera que es bueno para ella. Sostiene que el arte y las humanidades deben alcanzar un determinado grado de sofisticación, riqueza y excelencia para que la naturaleza del hombre florezca, y que el Estado debe proveer dicha excelencia si la sociedad no puede o no quiere proveerla por sí misma.

Dworkin señala las deficiencias y riesgos de ambas lógicas: la concepción economicista, al partir de las premisas liberales de que: 1) ningún gobierno debe utilizar fondos públicos asumiendo que algunas formas de vida son mejores o más valiosas que otras, y de que: 2) se debe rechazar el subsidio público porque sólo en un mercado no contaminado por los subsidios pueden conocerse las preferencias de las personas, puede llevar a reducir o eliminar el apoyo estatal a la cultura. La concepción “elevada” de la cultura, por el contrario, viola las premisas liberales de las que parte Dworkin y no repara en el hecho de que generalmente los subsidios a los museos, las salas de concierto y otras instituciones culturales benefician principalmente a los sectores favorecidos de la sociedad, y utilizan fondos que pudieran ser empleados en clínicas de salud o en mejorar la educación básica.

Al comienzo de su ensayo, Dworkin muestra más simpatía por los argumentos económicos que por los argumentos “elevados”, ya que considera que el enfoque de las fallas de mercado puede contribuir a sortear los riesgos de la lógica economicista y conseguir algunos de los objetivos de la lógica “elevada”. Sin embargo, como ya se ha señalado, considera que visto de cerca el argumento económico también presenta defectos que lo invalidan. Esto lo conduce, a mi parecer, de vuelta a una forma atenuada de los argumentos “elevados” para justificar el financiamiento público de la cultura. Bajo su lógica, preservar el status de la estructura interna de la cultura para las futuras generaciones independientemente de que lo deseen no es una forma de paternalismo, porque no se opone a las preferencias de ninguna persona (paternalismo “primitivo”) ni busca crear alternativas juzgadas como buenas o malas de antemano (paternalismo “sofisticado”). No obstante, a este argumento puede aplicársele la misma crítica que Dworkin utiliza en contra del enfoque económico: ¿qué sentido tiene afirmar que subsidiando el arte y la cultura estamos evitando que cierta estructura cultural se empobrezca para las generaciones futuras, si dichas generaciones no serían capaces de juzgar sobre el status de su estructura cultural en caso de verse empobrecida?

Considero que los argumentos de Dworkin a favor del financiamiento público de la cultura son válidos. En efecto, la obligación de proteger y conservar el patrimonio cultural para las generaciones futuras constituye un argumento central para justificar los subsidios del Estado, aunque presenta algunas limitantes que ya he señalado. Sin embargo, creo que la argumentación de Dworkin para descalificar la justificación del apoyo público a la cultura a partir de las fallas de mercado es atendible, pero incompleta. Primero, Dworkin se concentra en el problema de los bienes públicos y de las externalidades, pero pasa por alto el problema de los monopolios, la información incompleta y las industrias con costos medios decrecientes que justifican la intervención del Estado en la cultura con subsidios. Segundo, hace mucho énfasis en la derrama de beneficios de la “alta cultura” a la cultura general, consistentes en la provisión de formas artísticas y referencias, pero no explora a profundidad las derramas de beneficios económicos que genera la cultura, como el turismo cultural. Tercero, y último, omite señalar que la ciencia económica ha encontrado nuevas formas de medir los beneficios externos de la cultura y las artes que pueden darnos, si no una medida exacta de lo que la sociedad está dispuesta a pagar por ellos, por los menos aproximaciones razonables y fundamentadas (véase el estudio de Throsby y Withers, comentado en el apartado sobre los bienes públicos de este trabajo de investigación).

## 8. Cultura, desarrollo y equidad

Una de las tendencias recientes es la revaloración de la cultura como un factor del desarrollo. Así lo demuestran diversos reportes y declaraciones de la UNESCO (como el ya citado *Nuestra diversidad creativa* de 1995, o la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de 2001<sup>57</sup>); declaraciones de organismos regionales, como la Declaración de México firmada por la Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Cultura de la OEA, que aborda la relación entre crecimiento económico, desarrollo y cultura; iniciativas, como el Observatorio Interamericano de Políticas Culturales, que tiene por objeto superar la posición marginal de la cultura en las políticas públicas, aportando evidencias de su impacto en la economía; estudios, como los de García Canclini sobre el consumo cultural y tratamiento de los bienes culturales en

---

<sup>57</sup> La Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de la UNESCO señala, en su artículo tercero: “La diversidad cultural amplía el número de opciones para las personas; es una de las raíces del desarrollo, entendido no sólo en términos de crecimiento económico, sino también como medio de alcanzar una existencia intelectual, moral y espiritualmente satisfactoria.” (t. del a). Consultado en la página web de la UNESCO: [http://www.unesco.org/confgen/press\\_rel/021101\\_clt\\_diversity.shtml](http://www.unesco.org/confgen/press_rel/021101_clt_diversity.shtml)

el marco de los acuerdos de libre comercio; investigaciones, como la del Convenio Andrés Bello, que mide la aportación de las industrias culturales al PIB en diversos países; o trabajos, como el de Ernesto Piedras, que mide por primera vez la contribución de las industrias culturales al PIB de México. Todo lo cual responde a la necesidad de medir el impacto económico y social de la actividad cultural para vincular más estrechamente las políticas culturales con las políticas económicas, comerciales, sociales y fiscales, así como para entender la relación entre crecimiento económico, industrias culturales y fortalecimiento de las identidades locales. Resulta alentador, por ejemplo, que en la Declaración de México, los Ministros y Altas Autoridades de Cultura de la OEA se manifiesten por que las instituciones financieras y agencias de desarrollo amplíen sus programas de apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas que persigan metas culturales y económicas, en la medida que éstas constituyen un componente fundamental para el crecimiento económico y la creación de empleos.<sup>58</sup>

#### **Cuadro 3.4.**

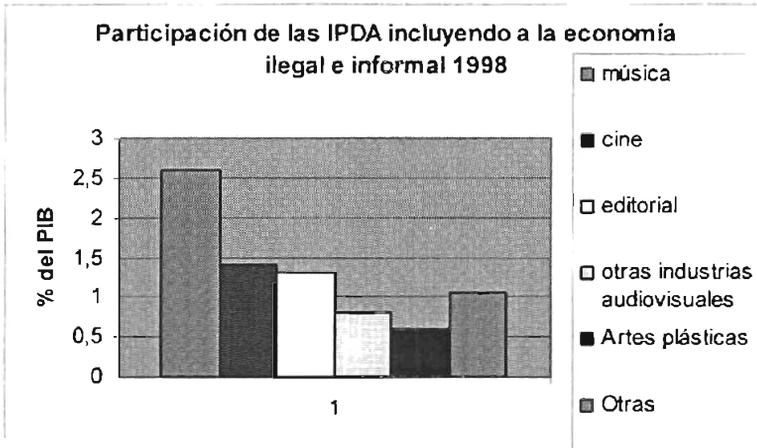
##### *¿Cuánto vale la Cultura en México?*

En México, uno de los ejemplos recientes –y más notables– de la revaloración de la cultura como factor de desarrollo es el estudio *¿Cuánto vale la cultura? Contribución económica de las industrias protegidas por el derecho de autor en México*, de Ernesto Piedras. En él, se analiza la contribución de las industrias protegidas por el derecho de autor (industrias culturales) a la economía nacional, en términos de producción, empleo y divisas. Se trata de un ejercicio de análisis de economía aplicada a las industrias protegidas por el derecho de autor (IPDA), las cuales abarcan sectores muy diversos como la prensa, la literatura, la música, el teatro, la ópera, las películas y el video, la radio y la televisión, la fotografía, las artes gráficas y visuales y los servicios de publicidad. Cabe mencionar que este estudio contabiliza no sólo a las industrias dedicadas enteramente a la producción y difusión de bienes culturales, sino también a las industrias interdependientes o parcialmente relacionadas, entre las que se cuenta, por ejemplo, la de venta de insumos y equipo para la producción y

<sup>58</sup> Declaración de México, Segunda Reunión Interamericana de Ministros y Altas Autoridades de Cultura, Ciudad de México, 23 y 24 de agosto de 2004. Consultada en la página web de la OEA: <http://www.oas.org/udse/espanol/documentos/CIDIO1320S01.doc>

reproducción de material protegido por los derechos de autor. Asimismo, en los cálculos se contabiliza a la llamada “economía sombra” (*shadow economy*), es decir, a la economía ilegal e informal.

De acuerdo con el estudio, en su conjunto, las industrias protegidas por los derechos de autor contribuyen con un 6.7% del PIB. De este porcentaje, la música participa con el 2.6%, el cine con el 1.4%, la industria editorial con el 1.3%, otras industrias audiovisuales con el 0.8%, las artes plásticas con el 0.6% y otras actividades de las IPDA con el 1.05%. Si bien esta suma excede el 6.7% mencionado, ello es porque varios renglones de las estadísticas oficiales tienen un efecto simultáneo en diversas disciplinas culturales y artísticas. Por ejemplo, algunos subsectores musicales contribuyen también al cine, el teatro y la ópera<sup>59</sup>. Evidentemente, la economía informal e ilegal tienen una participación importante en estos porcentajes; el ejemplo extremo es el de la música, en la que la tasa de piratería es del 68%. En el estudio también se detallan las pérdidas económicas en cada rama de las IPDA causadas por la economía informal e ilegal.



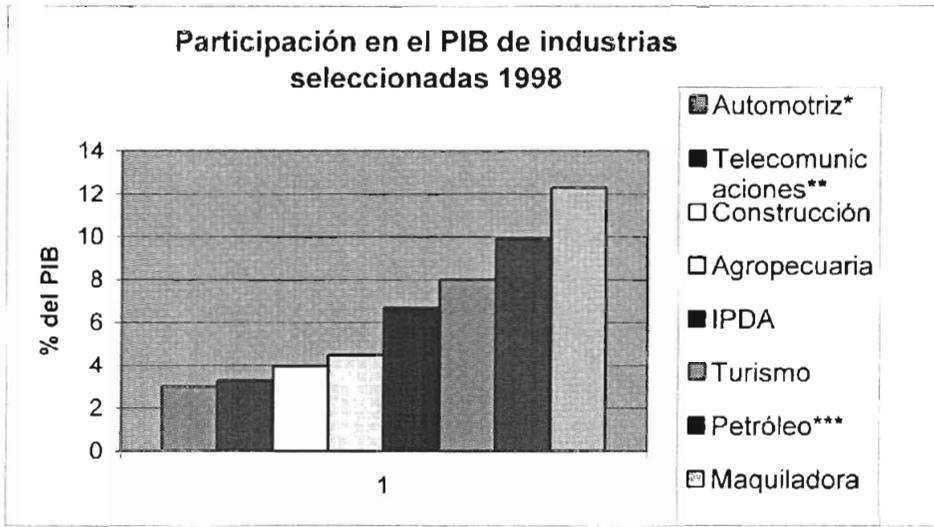
Las IPDA constituyen uno de los sectores de la economía más dinámicos en México, con una tasa de crecimiento promedio anual que las ubica como la tercera industria más importante,

<sup>59</sup> Cfr. Piedras, Ernesto. *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>62</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 64.

<sup>61</sup> *Idem.*

sólo por debajo de las industrias petrolera y maquiladora, si tomamos en cuenta que la industria turística suma en su participación un porcentaje significativo de lo que aportan los activos culturales. Su crecimiento promedio está, además, por encima del crecimiento de la economía nacional en su conjunto.<sup>60</sup>



\* La información corresponde al año 2001

\*\* La información corresponde al año 2003

\*\*\* De acuerdo con el estudio, la estimación fue hecha con la Coordinación de Asesores de la Comisión Reguladora de Energía, 2004.

Las IPDA tienen una participación importante en el empleo, pues contribuyen con un 3.65% de la Población Económicamente Activa. Asimismo, las IPDA son una fuente importante de divisas, ya que es un sector superavitario, lo que significa que se exportan más bienes y servicios culturales de los que se importan.<sup>61</sup>

La revaloración de la cultura como un factor de desarrollo no es, sin embargo, algo del todo nuevo: como ya se había mencionado en el primer capítulo de este trabajo, por décadas los antropólogos, sociólogos e historiadores han acusado a los economistas, y a las instituciones financieras y agencias de desarrollo, de no tomar en cuenta la dimensión cultural en sus análisis y propuestas. En *How Does Culture Matter?*<sup>62</sup>, Amartya Sen señala que hay ejemplos que rebaten

<sup>62</sup> En Rao, Vijayendra y Walton, Michael, eds., *Op. Cit.*, 2004.

esta acusación (Adam Smith, John Stuart Mill o Alfred Marshall<sup>63</sup>), pero que en gran medida está justificada. La preocupación de Sen no es determinar *si acaso* la cultura importa –pregunta que formula para aludir al estudio de Lawrence Harrison y Samuel Huntington (*Culture matters. How Values Shape Human Progress*<sup>64</sup>)–, sino indagar *de qué manera* importa la cultura en el proceso de desarrollo de las sociedades. Siguiendo a Sen, a continuación se establecen 7 maneras en que la cultura resulta importante para el desarrollo<sup>65</sup>:

- 1) La cultura como parte integrante del desarrollo. El bienestar y las libertades que persigue el desarrollo necesariamente incluyen el enriquecimiento del hombre a través de la literatura, la música, las bellas artes y otras formas de práctica y expresión culturales. Para Amartya Sen, el desarrollo no puede medirse únicamente a partir de variables económicas, sino también por el florecimiento y la excelencia de las artes y de la cultura en general.
- 2) Productos y actividades culturales que generan beneficios económicos. Algunas actividades económicamente remunerativas pueden depender directa o indirectamente de la infraestructura cultural, y en términos generales, del ambiente cultural. La relación entre cultura y turismo, por ejemplo. La presencia de centros de actividad turística puede atraer a personas, generando distintos efectos indirectos (externalidades).
- 3) La cultura influye sobre el comportamiento económico. Las actitudes, creencias y valores influyen en la conducta de las personas como agentes económicos. Hay influencias culturales de las que puede depender el éxito de una economía como son la confianza, el respeto a la ley, el espíritu emprendedor o la asunción de riesgos (y no sólo la idea de que las personas tienden en forma natural a perseguir sus propios intereses y maximizar sus beneficios). Según Sen, hay numerosos ejemplos sobre los problemas que enfrentan las economías precapitalistas que carecen de las virtudes básicas del comercio y los negocios. Asimismo, el comportamiento se relaciona con otros aspectos que condicionan el éxito económico, como por ejemplo, la presencia o ausencia de corrupción y sus vínculos con el crimen organizado.

<sup>63</sup> El neoinstitucionalismo económico que postula que la evolución económica y política de las sociedades refleja la tensión permanente entre los códigos formales (pensamiento racional-económico) y códigos informales (cultura) de conducta podría sumarse a la lista de Sen.

<sup>64</sup> Harrison, Lawrence E. y Huntington, Samuel P., *Culture matters. How Values Shape Human Progress*, Basic Books, Nueva York, 2000.

<sup>65</sup> Sen, Amartya, *Op. Cit.*, pp. 39-43.

- 4) La cultura y la participación política. El grado de participación política y el éxito de una democracia pueden depender de las condiciones culturales. Los ciudadanos conscientes, mejor informados y con acceso a la cultura son más aptos de participar en una democracia. La cultura del debate público y la participación ciudadana constituyen virtudes civiles indispensables para el buen funcionamiento de un gobierno democrático. Por el contrario, la cultura de la indiferencia puede frenar el desarrollo político de una sociedad. La participación política es crítica para el desarrollo, tanto a través de sus efectos en la valoración de medios y caminos, e incluso a través de su rol en la formación y consolidación de los valores mediante los cuales el desarrollo tiene que ser ponderado.
- 5) Solidaridad social, asociación y cultura. El éxito de la vida social depende en gran medida de lo que la gente hace espontáneamente por los demás, y esto está determinado por las condiciones culturales. Lo anterior, influye en el trabajo social, el cuidado hacia los miembros menos favorecidos de la comunidad y la custodia de los bienes comunes. Las ventajas derivadas de la solidaridad y el apoyo mutuo han recibido mucha atención en la literatura reciente sobre “capital social”. Sin embargo, Sen advierte sobre la necesidad de indagar la naturaleza del llamado “capital social” en tanto recurso que *sirve para todo*. “Los mismos sentimientos e inclinaciones, dice Sen, pueden de hecho operar en direcciones opuestas, dependiendo de la naturaleza del grupo de que se trate. Por ejemplo, la solidaridad dentro de un grupo en particular (como los antiguos residentes de una región) puede ir acompañada de una perecepción poco amistosa de las personas que no pertenecen a dicho grupo (tales como los nuevos inmigrantes). El pensamiento centrado en la comunidad puede ser positivo para las relaciones intra comunitarias, pero también puede generar actos y tendencias excluyentes hacia afuera de la comunidad.”<sup>66</sup>
- 6) Sitios culturales y memoria de la herencia histórica. Otra relación constructiva la constituye el fomento de una comprensión más clara y amplia del pasado de un país o de una comunidad a través de la exploración sistemática de su historia cultural. Por ejemplo, al apoyar excavaciones históricas, exploraciones e investigación relacionada, los programas de desarrollo pueden facilitar una comprensión de la amplitud –y de las variaciones internas– de determinadas culturas y tradiciones. Con frecuencia, la historia

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 41.

abarca una variedad mucho más amplia de influencias culturales y tradiciones de la que tienden a permitir las interpretaciones intensamente políticas y ahistóricas de culturas y tradiciones particulares. La historia árabe, por ejemplo, incluye una larga tradición de relaciones pacíficas con poblaciones judías.

- 7) Influencias culturales en la formación y evolución de los valores. Los factores culturales no sólo figuran entre los medios y los fines del desarrollo; también pueden tener un papel central en la formación de los valores. Esto, a su vez, puede influir en la identificación de nuestros fines y en el reconocimiento de instrumentos plausibles y aceptables para alcanzar dichos fines. Por ejemplo, el debate público, que por sí mismo constituye un logro cultural importante, puede influir poderosamente en el surgimiento de nuevas normas y prioridades.

Como se puede apreciar claramente en las siete relaciones que he expuesto, la importancia de las artes y la cultura en el desarrollo no se limita a su impacto en la economía. La cultura se relaciona con el desarrollo en sentido amplio: económico, pero también político, social, histórico, moral, etc. Menciono lo anterior porque frente a la tendencia de medir la contribución de la cultura y las artes a la economía, así como a desarrollar instrumentos que permitan orientar mejor el gasto público, calculando los beneficios externos de la cultura y las artes y lo que las personas están dispuestas a pagar por ellos, existen autores influyentes, como Arjo Klamer, experto en economía de la cultura y las artes, que critican esta aproximación. Puede decirse que se trata de un debate entre quienes impulsan la aproximación “economicista” de la cultura y quienes impulsan una aproximación “culturalista” o “elevada” (en el sentido que le atribuye a este término Ronald Dworkin). En *Cultural Goods are Good for More than Their Economic Value*<sup>67</sup>, Klamer considera que los bienes culturales poseen valor más allá de su relevancia económica y social, y que la forma instrumental de razonamiento económico predominante –por la cual todos los bienes deben poseer valor económico para ser tomados en cuenta en las estrategias de desarrollo– impide reconocer el rol especial de los bienes culturales en la vida de las personas. Para Klamer, el precio no es capaz de capturar el valor histórico, estético ni espiritual de un bien cultural, y el hecho de que los economistas reconozcan las fallas de mercado en la cultura y las

<sup>67</sup> Klamer, Arjo, *Cultural Goods are Good for More than Their Economic Value*, en Rao, Vijayendra y Walton, Michael, eds., *Op. Cit.*, pp. 138-162.

artes no significa que le atribuyan un valor “especial” a los bienes culturales porque otros bienes, como la defensa o las carreteras, son financiados de esa manera. En consecuencia, Klammer propone una perspectiva cultural-económica que subraya el valor simbólico de los bienes culturales y permite que convivan la perspectiva económica y culturalista de la cultura: 1) se debe reconocer que en el caso de los bienes culturales los valores y las preferencias de las personas no son estáticos, sino que evolucionan constantemente, por lo que su valoración económica resulta imprecisa; 2) se debe comprender que los valores culturales son aquellos que evocan beneficios o cualidades más allá de lo económico o social, aunque dichos bienes tengan impacto en lo económico y en lo social; 3) se debe reconocer que el hecho de poner un precio en el mercado a un bien cultural o hacerlo acreedor a subsidios gubernamentales puede alterar su valor, ya sea disminuyéndolo o aumentándolo, y 4) debemos ser conscientes de que los gobiernos y las agencias internacionales enfrentan limitaciones en la generación de valores que realmente importan a la gente.

El hecho de reconocer el impacto económico de los bienes y servicios culturales, la posibilidad de aplicar herramientas de la economía para orientar mejor su financiamiento a cargo del Estado y la necesidad de que haya un proceso de elección racional en el financiamiento de proyectos culturales no debe llevar a perder de vista el objetivo principal de los bienes y servicios culturales: contribuir a la realización estética, espiritual, moral e histórica de los seres humanos. Como señala la ONU, refiriéndose las industrias culturales: “son una fuente de desarrollo, entendido no sólo en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria”<sup>68</sup>. Ciertamente, a través de la política cultural el Estado puede contribuir al crecimiento del PIB, la creación de empleos y la disminución de la desigualdad social. No obstante, como dice Roemer, “el gobierno cuenta con herramientas más eficaces para enfrentar estos problemas. En este sentido, la política social, fiscal y económica son instrumentos más efectivos y adecuados para solucionar este tipo de cuestiones, mientras que la política cultural es idónea para alcanzar el bienestar cultural e incrementar la equidad en el acceso, gestación y aprovechamiento de los bienes y servicios culturales”. El reto está, me parece, en entender la función primordial de la política cultural y, al mismo tiempo, vincular más estrechamente a ésta con las políticas económicas, comerciales,

---

<sup>68</sup> Diagnóstico de la ONU sobre la situación de los Derechos Humanos en México, 2003, Capítulo 4: Derechos culturales.

sociales y fiscales. En suma, se debe reconocer la aportación de la cultura y las artes a la economía, pero sin olvidar que el grueso de sus aportaciones son no económicas, y se debe superar la concepción de que la cultura es un lujo que figura en el último lugar en la agenda de desarrollo, porque las personas en las condiciones más difíciles encuentran energía, tiempo y recursos para hacer música, pintar, construir templos, etc., lo que habla de la importancia de esas actividades en comparación con otras dirigidas a satisfacer las llamadas necesidades “básicas”.

Con la terminación de este capítulo, han quedado demostradas las hipótesis centrales de este trabajo de investigación: 1) la cultura es un derecho humano, con base en el derecho internacional, en el derecho comparado y en la incipiente doctrina; 2) el subsidio público de la cultura en una economía de libre competencia se justifica en razón de las fallas de mercado; y 3) las industrias culturales son un motor de desarrollo, generación de riqueza y empleo. Asimismo, con este capítulo concluye el desarrollo de las dos grandes áreas de conocimiento que propone este trabajo de investigación (derecho cultural y economía de la cultura), como marco conceptual básico para la discusión, análisis, diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas culturales. Sin embargo, este trabajo quedaría incompleto si dicho marco conceptual no fuera puesto a prueba para contrastarlo con la realidad y, en última instancia, medir su utilidad. Para ello, en el siguiente capítulo se plantea en un estudio de caso con fines ilustrativos de una de las actividades culturales más complejas y que ha demostrado ser muy sensible a las políticas culturales de nuestro país: la industria cinematográfica nacional.

## Capítulo IV. Estudio de caso: la industria cinematográfica en México.

### 1. Naturaleza cultural de la industria cinematográfica

El cine es parte de las llamadas industrias culturales, ya que encuadra en la definición de la UNESCO que señala que las industrias culturales son aquellas que combinan la creación, producción y comercialización de contenidos que son intangibles y culturales en su naturaleza y que se encuentran protegidos por el derecho de autor.

Como toda industria cultural, el cine posee una doble faceta. Por un lado, es una fuente de identidad, valores y significado; y, por otro, es un factor de desarrollo económico, creación de empleos, recaudación fiscal y generación de riqueza. El cine es productor de bienes simbólicos en los que los países encuentran posibilidades de identificación y reconocimiento. Transmite ideas y valores, modela comportamientos y es agente en la construcción y transformación de identidades culturales. Pero además el cine involucra procesos de producción y comercialización y se encuentra articulado a la lógica del mercado. Su impacto en las economías es muy considerable, y en el contexto actual, en el que la información y la creatividad constituyen uno de los motores del desarrollo económico, tiene profundas implicaciones en el comercio y el desarrollo. En Estados Unidos, por ejemplo, el sector audiovisual es el segundo en volumen de exportaciones.

La Ley Federal de Cinematografía en México reconoce esta doble faceta, al establecer en su artículo cuarto que el cine es una industria nacional que por su sentido social es un vehículo de expresión artística y educativa, y constituye una actividad cultural primordial, sin menoscabo del aspecto comercial que le es característico.

#### **Cuadro 4.1.**

##### **Una nota sobre la *época de oro*.**

Uno de los casos más elocuentes del vínculo entre actividad cinematográfica, mercado y política lo constituye la llamada *época de oro* del cine nacional. En 1942, tras el hundimiento de barcos petroleros mexicanos por parte de submarinos alemanes, el presidente Ávila Camacho declaró la guerra a las potencias del Eje. El impacto de esta decisión sería

trascendental para nuestra industria cinematográfica: por un lado, al sumarse a los Aliados, México nunca tuvo dificultad para obtener suministros básicos para la producción, que en otros países eran racionados porque se utilizaban para la fabricación de armamento; y, por otra parte, la Guerra limitó la producción cinematográfica en Europa, lo que disminuyó la competencia extranjera. Edgar Soberón<sup>1</sup> resume así la situación europea:

*La regla del juego*, una de las películas más admiradas de la historia del cine fue estrenada dos meses antes de que Francia declarara la guerra a Alemania. Con ella, el cine francés alcanzó el cenit de su primera etapa y la industria filmica europea entró en un receso obligado, mientras políticos y militares disponían a su antojo de las fronteras de los países del continente. [...] Alemania producía con regularidad su cine de exaltación nazi. Algunos cineastas italianos se dedicaban a la producción del ornamentado “cine de los teléfonos blancos”, para evadirse de la política fascista de Benito Mussolini. La guerra civil diezmaba a la incipiente industria del cine en España [...] Sólo el Reino Unido quedó, de cierta manera, “fuera de peligro” [...].

Y aunque Estados Unidos se mantuvo a la cabeza de la producción mundial, sus películas, dominadas por el tema de la guerra, eran ajenas al gusto del mercado mexicano. Todo ello ocasionó que disminuyera la competencia internacional para México y constituye una de las causas más importantes del florecimiento de la industria cinematográfica nacional de aquella época.

De acuerdo con Ernesto Piedras, la cadena de valor de la industria cinematográfica es de gran alcance. La fase de producción incluye la inversión en equipo especializado, la labor de guionistas y escritores, la participación de productores, directores, actores y técnicos, así como de las empresas encargadas de distribuir y exhibir las películas.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Soberón Torchia, Edgar, *Un siglo de Cine*, SEP, CONACULTA, Secretaría de Gobernación, México, 1995, p. 185.

<sup>2</sup> Piedras, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 47.

## 2. Antecedentes de la industria cinematográfica en México

Es necesario hacer un breve repaso de la historia de la industria cinematográfica de México en los últimos 35 años para comprender mejor su situación actual. Se ha escogido este período porque es la etapa de creación de la mayoría de las instituciones modernas de promoción y regulación del cine nacional y porque como en ninguna otra se revelan las implicaciones, los aciertos y los tropiezos, de la intervención gubernamental y de las políticas dirigidas a la industria.

En 1970, el gobierno de Luis Echeverría inició un ambicioso proyecto para reorganizar a la industria cinematográfica que desde principios de los sesentas ya mostraba signos de deterioro. A inicios del sexenio se creó el Banco Cinematográfico, encargado de la promoción y el financiamiento del cine nacional. En 1971, los estudios Churubusco –que pertenecían al gobierno desde 1960– se convirtieron en casa productora. Ese mismo año, se reinstaló la Academia de Ciencias y Artes Cinematográficas y el premio Ariel. En 1973, el gobierno creó su empresa de producción cinematográfica: Corporación Nacional Cinematográfica (CONACINE); y, en 1974, dos versiones paralelas de Corporación Nacional Cinematográfica y de los Trabajadores (CONACITE I y II). Durante ese mismo período, se crearon el Centro de Producción de Cortometraje y el Centro de Capacitación Cinematográfica, encargado de formar los nuevos cuadros del cine nacional. En 1974, se inauguró la Cineteca Nacional, encargada de resguardar el acervo filmico del país.

El resultado de estas acciones fue que entre 1970 y 1976 el gobierno estatizó progresivamente la industria, interviniendo en todas las fases del quehacer filmico: producción, distribución y exhibición. Los productores privados fueron marginados, generando una dependencia de la industria hacia el gobierno. Los apoyos del Banco Cinematográfico propiciaron, en muchos casos, despilfarro, ineficiencia e incapacidad de recuperar en taquilla la inversión de las películas. Gustavo García lo ilustra con algunos ejemplos: *El jardín de la tía Isabel* (Cazals, 1971) costó al erario once millones de pesos e ingresó en taquilla, un año después, 454, 225 pesos; *El rincón de las vírgenes* (Alberto Isaac, 1972), producida por los estudios Churubusco, ingresó 99,141; *Aquellos años* de Cazals costó 9,898,695 pesos y sólo permaneció tres semanas en cartelera; y *Longitud de guerra* (Gonzalo Martínez, 1975) costó 19,381,976 pesos y sólo duró

dos semanas en cartelera.<sup>3</sup> Pero quizá lo más grave fue que la promoción del cine se convirtió en un instrumento de promoción y legitimación del gobierno, y el financiamiento estatal se utilizó en muchas ocasiones como mecanismo de censura y control político, vulnerando con ello la libertad de expresión, condición indispensable del ejercicio de los derechos culturales: “las películas mexicanas padecían un proceso censor doble: si requerían financiamiento del Banco Cinematográfico, éste debía aprobar el guión, no únicamente en cuanto a costos sino en su contenido político y sexual. Una vez filmada la versión aprobada por el Banco, la película debía someterse a la Dirección de Cinematografía, de donde pocas veces salía bien librada”.<sup>4</sup> Todo lo cual derivó en un cine en el que las consideraciones políticas e ideológicas se ponían por encima de criterios artísticos y comerciales, lo que a su vez resultó en una asimetría entre el cine patrocinado por el gobierno y las necesidades e intereses de los espectadores.

Hay que decir, sin embargo, que pese a los desatinos gubernamentales la industria mantuvo una producción que en el último año del sexenio alcanzó 72 producciones y 8 coproducciones, que se crearon instituciones valiosas como la Cineteca Nacional y el Centro de Capacitación Cinematográfica (ambas todavía en funciones) y que se impulsó a directores jóvenes y talentosos, como Jorge Fons, Arturo Ripstein, Jaime Humberto Hermosillo y Alfonso Arau, algunos de los cuales protagonizarían el resurgimiento del cine mexicano en los 90’s.

Los siguientes dos sexenios se caracterizaron por la reducción de la inversión estatal en la industria cinematográfica, el auge de películas de bajo presupuesto y nula calidad (aunque rentables en taquilla) a cargo de productores privados y la caída en el número de asistentes a las salas de cine como consecuencia de la penetración de la videograbadora, cuyo uso masivo comienza a finales de los setenta. El Atlas de Infraestructura Cultural de México, elaborado por el Conaculta, señala:

Lo anterior, conjugado con una serie de factores que incluyen desde altos niveles de inseguridad en las grandes ciudades, hasta transformaciones de carácter más amplio en los patrones de prácticas y consumo culturales y uso del tiempo libre, constituye un contexto de desventaja para la exhibición cinematográfica en salas

---

<sup>3</sup> García, Gustavo y Coria, José Felipe, *Nuevo cine mexicano*, Editorial Clío, México, 1997, pp. 34-35.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 16.

públicas, de manera que a partir de los años ochenta se perfila una caída constante y de grandes proporciones en el número de asistentes. Así, de 264 millones de espectadores al inicio de esa década, en 1990 se registran 197 millones, para descender al mínimo histórico de 62 millones en 1995.<sup>5</sup>

De acuerdo con el Informe Mundial de Cultura de la UNESCO, el número de asistencias al cine por año por persona en México cayó de 3.9 en el período 1981-1985 a 1.1 en el período 1994-1998, lo que representa una reducción del 72%.<sup>6</sup> Esta situación no es, sin embargo, privativa de México. Al respecto, García Canclini sostiene que "en la mayoría de los países latinoamericanos, durante la década de los ochenta bajaron como promedio un 50 por ciento el número de salas y la asistencia de los espectadores [...] En Francia, uno de los países con más cinéfilos y que llegó a vender 411 millones de entradas a salas en 1957, se bajó en 1990 a 121.7 millones por año".<sup>7</sup>

En 1977, se creó la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía (RTC). En sus inicios, RTC dictó las disposiciones programáticas, de coordinación y evaluación relativas al radio, la televisión y la cinematografía y atendió la operación de la Cineteca Nacional y el registro público cinematográfico.<sup>8</sup>

En 1982, se incendió la Cineteca Nacional como resultado de la negligencia de las autoridades y se perdieron irremediablemente archivos filmicos invaluable. En 1984, con un exiguo acervo, se inauguró la nueva sede de la Cineteca Nacional; y, en 1997, se transfirió su control al Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

En 1983, se creó por decreto presidencial el Instituto Mexicano de Cinematografía (IMCINE), el cual dependía de RTC y tenía la misión de apoyar la producción filmica nacional de calidad. Sin embargo, el IMCINE enfrentó desde sus inicios limitaciones de tipo económico y administrativo.

---

<sup>5</sup> Sistema de Información Cultural de Conaculta, Atlas de Infraestructura Cultural, "Salas de Cine". Consultado en: <http://sic.conaculta.gob.mx>

<sup>6</sup> Informe Mundial de Cultura, UNESCO, 2000. Consultado en [http://www.unesco.org/culture/worldreport/html\\_eng/stat2/table4.pdf](http://www.unesco.org/culture/worldreport/html_eng/stat2/table4.pdf)

<sup>7</sup> García Canclini, Néstor (coord.), *Los nuevos espectadores. Cine, televisión y video en México*, CONACULTA/IMCINE, México, 1994, pp. 13 y 14.

<sup>8</sup> Página de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía, "Antecedentes de la RTC", Consultado en <http://www.rtc.gob.mx>

Cabe mencionar que desde los setenta, Televisa incursionó en el cine. A finales de la década producía alrededor de 8 películas por año. Para los años ochenta, producía casi la mitad del total de la industria (treinta en 1989-1990). Sin embargo, a mediados de los noventa redujo su producción a 6 ó 7 películas anuales.<sup>9</sup> La empresa apostó, principalmente, al “cine para familias” y encontró un género rentable en las películas sobre sus cantantes-actores.

A inicios de la administración de Carlos Salinas de Gortari, tras un diagnóstico de la industria cinematográfica que reveló una crisis caracterizada por la descapitalización en todos sus sectores, la reducción en la producción de películas y una decreciente asistencia de espectadores a las salas cinematográficas, se puso en marcha un programa de reorganización a fondo del sector. Este proceso definiría en gran medida las características de la industria cinematográfica que prevalecen en la actualidad.

En 1989, el IMCINE y las empresas de producción, distribución, exhibición y publicidad bajo su coordinación fueron adscritas al Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, con el objetivo de que en los contenidos de las películas en que participaba el Estado prevalecieran criterios artísticos e industriales.<sup>10</sup> La reestructuración del sistema cinematográfico paraestatal incluyó la desincorporación de diez entidades del sector público, entre las que se contaban Compañía Operadora de Teatros, S.A. de C.V., Corporación Nacional Cinematográfica, S.A., Corporación Nacional del Estado y de los Trabajadores II y Nueva Distribuidora de Películas, S.A. de C.V. Algunas de las actividades de producción y distribución que realizaban las entidades desincorporadas fueron asumidas por el IMCINE. Asimismo, se liquidó el Banco Nacional Cinematográfico.

Se establecieron nuevos mecanismos en la promoción, distribución y exhibición cinematográfica a cargo de IMCINE, entre los que destacan la creación de un órgano colegiado conformado por cineastas para el otorgamiento de apoyos financieros a los proyectos presentados al IMCINE y un cambio en la política de producción fílmica, consistente en la asociación entre el gobierno y los productores para compartir el riesgo de la inversión, la limitación de la participación del Estado al 60% del costo de la producción, y la recuperación de las inversiones de los socios

---

<sup>9</sup> García, Gustavo y Coria, José Felipe, *Op. Cit.*, pp. 68-69.

<sup>10</sup> Tovar y de Teresa, Rafael, *Op. Cit.*, pp. 237 y 238.

conforme a los porcentajes de las aportaciones y de acuerdo a los ingresos generados en taquilla. Así, en 1993, se creó el Fondo para la Producción Cinematográfica de Calidad (FOPROCINE) que es un fideicomiso a cargo del IMCINE, cuya labor es promover el desarrollo de la actividad cinematográfica nacional de alta calidad.

Una de las iniciativas más importantes del sexenio fue la promulgación de la nueva Ley Federal de Cinematografía que entró en vigor en 1992, sustituyendo a la antigua Ley de la Industria Cinematográfica que databa de 1949. A reserva de analizarla con más detalle en el apartado correspondiente, cabe señalar que entre los importantes cambios que introdujo esta nueva ley, se cuentan: 1) regula por primera vez el video; 2) deslinda las facultades normativas encomendadas a la Secretaría de Gobernación de las atribuciones de fomento y promoción cultural y operativas, coordinadas por el CNCA; 3) desgrava el impuesto al boleto de entrada de las salas cinematográficas; y 4) reduce paulatinamente los porcentajes de tiempo de exhibición de películas nacionales de cincuenta por ciento a diez por ciento, a partir de 1997.

El conjunto de medidas tomadas a comienzos de los noventa ocasionó el alejamiento de la industria de productores privados y el desplome de la producción en cerca de 75 por ciento: de 88 películas estrenadas en 1991, se pasó a sólo veinte en 1996.<sup>11</sup> Por otro lado, entre 1990 y 1995 la exhibición sufrió una contracción dramática: de 194.5 millones de boletos vendidos en el país en 1990, se pasó a 70 millones de boletos vendidos en 1995. El número de salas de cine, sin embargo, aumentó a partir de 1993, año en que se instalaron en el país los llamados *cineplex*, encabezados por empresas como Cinemark, Cinemex y Organización Ramírez. De acuerdo con datos de la Cámara Nacional de la Industria Cinematográfica, en 1990 había mil 913 salas de cine, cifra que disminuyó a un mínimo de mil 415 en 1993 y se incrementó desde entonces de manera sostenida para alcanzar dos mil 832 en 2002, lo que representa una sala por cada 34, 531 habitantes.<sup>12</sup> El nuevo concepto de cines también logró que repuntaran las ventas a partir de 1996, año en el que se vendieron 80.4 millones de boletos. Sin embargo, como dice el Atlas Cultural del CONACULTA: “El aumento de las salas de exhibición [y de venta de boletos] no ha traído consigo una recuperación paralela en la producción filmica nacional. No obstante, la

---

<sup>11</sup> García, Gustavo y Coria, José Felipe, *Op. Cit.*, pp. 72-73.

<sup>12</sup> Sistema de Información Cultural de Conaculta, Atlas de Infraestructura Cultural, “Salas de Cine”. Consultado en: <http://sic.conaculta.gob.mx>

proporción de asistentes a películas mexicanas en relación al total de asistentes al cine ha crecido de representar el 3.9% en 1998 al 9.8% en 2002.”<sup>13</sup>

En el 2001, se publicó el Reglamento de la Ley Federal de Cinematografía y se constituyó el Fondo de Inversión y Estímulos al Cine (FIDECINE) que, de acuerdo con sus Reglas de Operación, “está encaminado al fomento y promoción permanentes de la industria cinematográfica nacional, con perspectivas de recuperación financiera”.<sup>14</sup> A propuesta del IMCINE, en 2002, el Congreso de la Unión aprobó reformas y adiciones al artículo 19-C, fracción I y IV de la Ley Federal de Derechos, y 34, fracción VI de la Ley Federal de Cinematografía para cobrar un peso en taquilla por cada boleto vendido en las salas cinematográficas. Dichos recursos se destinan al FOPROCINE. Esta medida enfrentó 9 amparos de distintas empresas distribuidoras.

En 2001 y 2002, la baja producción de películas nacionales –21 y 14 largometrajes respectivamente– puso en riesgo la actividad cinematográfica en el país. A partir de 2003, se produjo un ligero repunte: se produjeron 29 títulos (de los cuales 17 fueron apoyados por el IMCINE), uno más que los 28 realizados en 2000, año en el cual el IMCINE otorgó apoyos a 17 largometrajes.<sup>15</sup> De acuerdo con datos del informe de gobierno, en el 2004, el IMCINE otorgó apoyos a 21 largometrajes, la cifra más alta de 1990 a la fecha.<sup>16</sup>

### **3. Análisis de la Ley Federal de Cinematografía a la luz de los principios del derecho cultural y de los instrumentos internacionales en la materia**

La Ley Federal de Cinematografía entró en vigor en 1992, sustituyendo a la Ley de la Industria Cinematográfica de 1949. Constituye la ley-marco de la industria cinematográfica y regula diversos aspectos relativos a la producción, distribución, exhibición y promoción del cine nacional. Dentro de la doctrina del derecho cultural, la Ley Federal de Cinematografía se considera parte del derecho de los medios de comunicación. Tiene sus bases constitucionales en los artículos 6° y 7° que establecen la libertad de expresión, de información y de prensa, los

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación del Fondo de Inversión y Estímulos al Cine, IMCINE. Consultado en: <http://www.imcine.gob.mx>

<sup>15</sup> Informe de Labores 2003. Instituto Mexicano de Cinematografía.

<sup>16</sup> Cuarto Informe de Gobierno del C. Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, 2004. Consultado en <http://informe.presidencia.gob.mx/>

cuales constituyen presupuestos de los derechos culturales; en los párrafos primero, segundo y cuarto del artículo 27, que establecen la naturaleza de la propiedad estatal, la facultad de concesionar la explotación de bienes públicos y el sentido social del régimen de concesiones; y, principalmente, en la fracción X del artículo 73 que concede la facultad del Congreso para legislar en materia de cinematografía.

A continuación, se analizan los contenidos normativos de la Ley Federal de Cinematografía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1992, a la luz de los derechos culturales reconocidos por los instrumentos internacionales suscritos por México, de la incipiente doctrina y del marco teórico propuesto en el presente trabajo de investigación. Asimismo, se discuten algunos aspectos constitucionales relacionados con la industria.

La libertad de expresión, como presupuesto de los derechos culturales, se establece tanto en el artículo 2° como en el artículo 19 de la ley en comento, los cuales señalan que:

Artículo 2. Es inviolable la libertad de realizar y producir películas.

Artículo 21. La exhibición pública de una película cinematográfica en salas cinematográficas o lugares que hagan sus veces, y su comercialización, incluida la renta o venta no deberá ser objeto de mutilación, censura o cortes por parte del distribuidor o exhibidor, salvo que medie la previa autorización del titular de los derechos de autor.

El reconocimiento de la cinematografía como actividad cultural y artística se encuentra establecido en el artículo 4°. Asimismo, dicho artículo reconoce la calidad de industria cultural de la actividad cinematográfica:

La industria cinematográfica nacional por su sentido social, es un vehículo de expresión artística y educativa, y constituye una actividad cultural primordial, sin menoscabo del aspecto comercial que le es característico. (...)

Los derechos de autor, como parte de los derechos culturales, se encuentran incorporados en el artículo 9º, así como en las atribuciones conferidas a la Secretaría de Educación Pública a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor:

Artículo 9. Para efectos de esta Ley se entiende como titular de los derechos de explotación de la obra cinematográfica, al productor, o licenciataria debidamente acreditado, sin que ello afecte los derechos de autor irrenunciables que corresponden a los escritores, compositores y directores, así como a los artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan participado en ella. En tal virtud, unos u otros, conjunta o separadamente, podrán ejercer acciones ante las autoridades competentes, para la defensa de sus respectivos derechos en los términos de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 41. La Secretaría de Educación Pública tendrá las atribuciones siguientes:

[...]

II.- A través del Instituto Nacional del Derecho de Autor:

- a) Promover la creación de la obra cinematográfica.
- b) Llevar el registro de obras cinematográficas en el Registro Público del Derecho de Autor, a su cargo.
- c) Promover la cooperación internacional y el intercambio con otras instituciones encargadas del registro de obras cinematográficas.
- d) Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas que violen las disposiciones de esta Ley y que sean de su competencia.
- e) Ordenar y ejecutar los actos para prevenir o terminar con la violación al Derecho de Autor y/o derechos conexos contenidos en las obras cinematográficas.
- f) Imponer las sanciones administrativas que resulten procedentes.
- g) Aplicar las tarifas vigentes para el pago de regalías por la explotación de obra cinematográfica.

Aunque de manera no explícita, el derecho cultural de las comunidades nacionales se expresa a través de los artículos 14, 23 y 41, inciso b. El primero establece la función de la actividad cinematográfica como un medio para el fortalecimiento de la composición pluricultural de la

nación. El segundo establece las restricciones al doblaje de películas extranjeras con fines de preservación de la identidad lingüística nacional. El tercero establece la facultad conferida a la Secretaría de Educación Pública, a través del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, para fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de cinematografía, la identidad y la cultura nacionales:

Artículo 14. La producción cinematográfica nacional constituye una actividad de interés social, sin menoscabo de su carácter industrial y comercial, por expresar la cultura mexicana y contribuir a fortalecer los vínculos de identidad nacional entre los diferentes grupos que la conforman. Por tanto, el Estado fomentará su desarrollo para cumplir su función de fortalecer la composición pluricultural de la nación mexicana, mediante los apoyos e incentivos que la Ley señale.

Artículo 23. Con el fin de conservar la identidad lingüística nacional, el doblaje de películas extranjeras se realizará en la República Mexicana, con personal y actores mexicanos o extranjeros residentes en el país, salvo las disposiciones contenidas en convenios o tratados internacionales, y en los precisos términos del Artículo 8o. de esta Ley.

Artículo 41. La Secretaría de Educación Pública tendrá las atribuciones siguientes:

I.- A través del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes:

[...] b) Fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de cinematografía, la identidad y la cultura nacionales, considerando el carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad artística del quehacer cinematográfico.

En relación al resguardo del patrimonio cultural, el artículo 40 establece ciertas medidas para evitar la pérdida del patrimonio cultural cinematográfico nacional. La Cineteca Nacional es la institución encargada de resguardar el patrimonio cinematográfico nacional:

En caso de venta de negativos de películas cinematográficas nacionales al extranjero, el titular de los derechos patrimoniales correspondientes deberá entregar en calidad de

depósito un internegativo de ella o ellas a la Cineteca Nacional, con objeto de evitar la pérdida del patrimonio cultural cinematográfico nacional.

El derecho a participar en la creación de la cultura, o de tomar parte de la vida cultural dentro de la industria cinematográfica, se encuentra enunciado en el primer párrafo del artículo 11, que a la letra dice:

Toda persona podrá participar en una o varias de las actividades de la industria cinematográfica, en sus ramas de producción, distribución, exhibición y comercialización de películas, así como en las áreas de servicios, talleres, laboratorios o estudios cinematográficos.

Como se ha constatado, en la legislación vigente en materia de cinematografía se encuentran expresados la mayoría de los derechos culturales reconocidos por la legislación internacional y por la incipiente doctrina: el derecho a participar en la creación de cultura (art. 11); el derecho a la identidad cultural (14, 23 y 41, inciso *b*); y el derecho de los autores a recibir los beneficios morales y patrimoniales de su obra (artículo 9º y 41, fracción II). Sin embargo, el derecho al acceso-disfrute de la cultura no se encuentra enunciado explícita ni implícitamente en el ordenamiento.

Naturalmente, esto se deriva del hecho de que en la Constitución mexicana no ha sido reconocido, en forma explícita, el derecho a la cultura. Como se comentó ampliamente en el capítulo segundo de este trabajo de investigación, si bien la fracción V del artículo 3º constitucional establece la obligación del Estado de alentar el fortalecimiento y la difusión de nuestra cultura, dicha disposición no genera un derecho vinculante, no cuenta con un adecuado desarrollo en las normas secundarias y no favorece una visión de la cultura como derecho subjetivo.

En cuanto al fomento de la industria cinematográfica, los artículos 31 a 38 de la Ley establecen el otorgamiento de incentivos fiscales a las empresas que promuevan la producción, distribución, exhibición y/o comercialización de películas nacionales, el otorgamiento de estímulos a los productores que obtengan premios o reconocimientos en festivales cinematográficos, así como la

creación de un Fondo de Inversión y Estímulos al Cine. La facultad de establecer la magnitud de los apoyos, en todos los casos, se reserva al Ejecutivo Federal. Como se verá en los siguientes apartados, el nivel de apoyos ha sido muy variable y la política hacia el sector ha sido inconsistente y, en ocasiones, errática. Tomando en cuenta la importancia de las industrias culturales como factores del desarrollo de acuerdo con investigaciones recientes<sup>17</sup>, la industria cinematográfica se vería beneficiada si se analizara seriamente la posibilidad de que dicha relevancia económica fuera reconocida en la Ley en comentario<sup>18</sup> o incluso en el artículo 28 de la Constitución, señalando a las industrias culturales como un área prioritaria del desarrollo nacional. Ello contribuiría a brindar relevancia, estabilidad y pertinencia a las políticas públicas de apoyo al sector.

Resulta vital, pues, vincular estrechamente la actividad cinematográfica, y en general la de las industrias culturales, con políticas públicas que permitan, por un lado, el surgimiento de expresiones artísticas y culturales en un marco democrático, plural y de libertad y respeto; y, por otro, fortalezcan a las industrias culturales como un sector prioritario y estratégico para el país, generador de riqueza, empleo, divisas y bienestar.

#### **4. Las fallas de mercado en la industria cinematográfica como justificación de su financiamiento público**

En el capítulo anterior, se exploraron cuatro tipos de fallas de mercado que justifican, por razones de eficiencia, la intervención del Estado en el financiamiento de actividades culturales y artísticas en una economía de libre mercado: 1) competencia imperfecta; 2) bienes públicos; 3) externalidades; y 4) información imperfecta y selección adversa. En el presente apartado, analizaré las fallas de mercado en la industria cinematográfica que justifican su financiamiento público para dar paso, en apartados subsecuentes, al análisis de los mecanismos gubernamentales de promoción de la industria.

Merece la pena recordar las premisas de las que parto en el presente trabajo: 1) desde un punto de vista estrictamente económico, los bienes culturales poseen ciertas características que los hacen

---

<sup>17</sup> Véase: Piedras, Ernesto, *Op. Cit.*

<sup>18</sup> Las áreas prioritarias no necesariamente deben ser enumeradas en la Constitución, puesto que el artículo 28 señala que serán consideradas estratégicas o prioritarias aquellas actividades que expresamente señalen las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

diferentes de otros bienes (como las computadoras, el trigo o los zapatos), y que pueden ser la causa de que el mercado los provea en una cantidad menor a la óptima; 2) las fallas del mercado constituyen un caso legítimo de intervención estatal en una economía de libre mercado, porque los mercados no operan siempre en modo eficiente y, en ocasiones, son incapaces de proveer la cantidad socialmente óptima de un bien; y 3) la intervención estatal también presenta fallas y el Estado sólo debe intervenir cuando no genera mayores males que el mercado y existan pruebas de que su intervención puede suponer una importante mejora.

#### **4.1. Competencia imperfecta**

Son dos las razones por las que la competencia puede verse limitada. La primera es porque los costos medios de producción disminuyen conforme una empresa produce más, lo que le concede una ventaja competitiva frente a las empresas pequeñas. Esto se asocia a las economías de escala y otros fenómenos de concentración industrial. La segunda es porque ciertos monopolios están permitidos desde el punto de vista legal. Éste es el caso de los derechos de propiedad intelectual: patentes y derechos de autor. En ambos casos, la existencia de monopolios o mercados monopólicos genera una asignación ineficiente de los recursos que trae como consecuencia un nivel de producción menor y una pérdida en el bienestar de los consumidores.

En su fase de producción, la industria cinematográfica, como todas las industrias culturales, goza de la protección de los derechos de autor, lo que constituye, al menos en teoría, una situación de monopolio. El artículo 28 de nuestra Constitución y la Ley Federal del Derecho de Autor así lo disponen. Andrés Roemer señala: “Los países protegen inventos y derechos de propiedad intelectual; por ello este sistema proporciona el derecho de explotación de determinado producto solamente a una empresa o persona, lo cual constituye un monopolio. Éste es un ejemplo aplicable comúnmente a las industrias culturales, así como a la producción artística”<sup>19</sup>.

Cada película es única y está protegida por los derechos de autor, lo que autoriza al productor a explotarla en exclusiva. Podría decirse que esa situación de monopolio permite que el productor manipule la producción y los precios, disminuyendo la cantidad producida para elevar los precios o bajando los precios para eliminar a los competidores del mercado. En el caso del cine, un productor podría, por ejemplo, distribuir menos copias de un filme con el fin de elevar su precio.

---

<sup>19</sup> Roemer, Andres, *Op. Cit.*, pp. 57 y 58.

Efectivamente, en la medida que las películas no son sustituibles puede hablarse de monopolio. Sin embargo, lo cierto es que frente a un productor que pretende un porcentaje excesivo de la recaudación en taquilla de su película los distribuidores y exhibidores tienen la posibilidad de sustituir a esa película por otra. “Por supuesto —señala Roemer— que ciertas obras pueden ser sustituidas por otras y evidenciar la presencia de competencia monopolística (u oligopolio) en el mercado del arte.”<sup>20</sup>

En consecuencia, el argumento del monopolio en la industria cinematográfica es relativo y no proporciona una base sólida para defender el financiamiento público de la industria cinematográfica. En todo caso, la tarea del Estado en este campo es preservar las condiciones de competencia en la industria cinematográfica.

#### 4.2. Externalidades

Recordemos que cuando los actos de una persona o empresa tienen repercusiones en otras personas o empresas, ya sea imponiéndoles un costo sin compensarlas, o generándoles un beneficio sin obtener ninguna retribución a cambio, estamos frente a lo que los economistas llaman “externalidad”. A las primeras se les denomina externalidades negativas, y a las segundas externalidades positivas.

El cine como vehículo de expresión artística y cultural es generador de externalidades positivas. Esto quiere decir que los beneficios que genera el cine no sólo favorecen a los que se involucran en una transacción específica (e.g., productores, distribuidores, exhibidores, espectadores), sino que tienen repercusiones positivas para terceros. Dado que las personas que se benefician de las externalidades positivas del cine no pagan por ellas, el mercado puede fallar en la asignación de los recursos y producir una cantidad de cine menor a la óptima. Como la mayoría de las industrias culturales, el cine puede potenciar la creatividad de los individuos, mejorar la convivencia social, promover la crítica y la circulación de ideas, ser fuente de reconocimiento e identidad y generar derramas económicas. Por ejemplo, existen películas que han hecho contribuciones al debate político y al avance democrático de México, tales como *Rojo Amanecer* (Jorge Fons, 1988) o *La Ley de Herodes* (Luis Estrada, 2000). Ambas enfrentaron dificultades

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 59.

para exhibirse, y, en su momento, generaron una reflexión social positiva en torno a la censura, el desarrollo político, la memoria histórica y los avances democráticos del país.

Son 4 tipos de valores los que posee el cine en tanto bien cultural que el mercado no es capaz de tasar o reflejar a través del mecanismo de precios: el valor de opción, el valor de legado histórico, el valor de prestigio y el valor educacional.

1. Aun las personas que no ven cine mexicano, pueden beneficiarse de la existencia de la oferta de cine mexicano. El mercado no es capaz de reflejar este *valor de opción*, dado que la demanda no se ha hecho efectiva. Es valioso, por ejemplo, tener la alternativa de ver cine mexicano, además del cine producido en otros países.
2. El *valor de legado histórico* se refiere a que la conservación del patrimonio filmico nacional no sólo beneficia a las generaciones actuales sino, sobre todo, a las generaciones futuras, las cuales no pagan por los beneficios de la conservación de dicho patrimonio. Desde el punto de vista estrictamente económico, dado que el mercado es incapaz de reflejar el beneficio de legar el patrimonio filmico nacional a las generaciones futuras, de no subsidiarlo el Estado es posible que las generaciones actuales no tuvieran incentivos para conservar el patrimonio y éste no se preservara en un nivel óptimo o no se preservara del todo. Incluso autores, como Ronald Dworkin, que rechazan la teoría de las fallas de mercado en las artes y la cultura, convienen en que la intervención del Estado se justifica en la preservación del patrimonio cultural para las futuras generaciones. Naturalmente, la teoría de Dworkin podría significar que el Estado se limitara a destinar recursos a la preservación del patrimonio cultural existente, sin comprometerse con el financiamiento y la promoción de nuevas expresiones culturales. Con todo, el valor del legado histórico del cine es una de las razones que justifican la existencia de una institución como la Cineteca Nacional. No debe olvidarse, sin embargo, que la intervención del Estado no está exenta de fallas. Piénsese en el incendio de la Cineteca Nacional producido en 1982, que ocasionó la pérdida irremediable de gran parte del acervo filmico nacional, como consecuencia de la negligencia de las autoridades y de las ineficiencias que muchas veces acompañan a la burocracia. Esto tiene que ver más con que el Estado administre directamente la

Cineteca que con el hecho de que ante una falla de mercado el Estado es el que debe pagar los bienes sin que sea necesario que él mismo los administre o produzca, puesto que normalmente los particulares lo hacen con mayor eficiencia.

3. El hecho de que se reconozca al cine mexicano, como ha ocurrido desde hace ya varios años, en los festivales internacionales de cinematografía y de que directores, actores y actrices mexicanos destaquen a nivel mundial, puede generar un sentimiento de orgullo aun para los que no se interesan en el cine mexicano. A esto se le denomina el *valor de prestigio*, y puede ser fuente de identidad cultural, cohesión social y proyección de imaginarios colectivos. En la actualidad, numerosos estudios<sup>21</sup> analizan la importancia de la cultura, el capital humano y la cohesión social como factores determinantes del desarrollo económico, político y social.
4. El cine nacional es un vehículo no sólo de expresión artística, sino también de contenidos educativos. Se reconoce ampliamente que la educación confiere ventajas no sólo a los que la reciben, sino también a la sociedad en su conjunto. Por extensión, las actividades culturales y artísticas, como el cine, generan este tipo de externalidades, sobre todo cuando son capaces de transmitir contenidos educativos. Es por ello que el cine posee un *valor educacional* que beneficia no sólo a los que producen o ven cine, y que lo hace distinto a otros bienes que no merecen el apoyo estatal.

A pesar de todo, puede reconocerse la posibilidad teórica de que la cultura y las artes generen externalidades positivas que legitimen el subsidio del Estado, sin admitir que el cine en particular contribuya de alguna forma a promover la crítica y la circulación de ideas o ser una fuente de reconocimiento e identidad nacionales. También puede argumentarse que en algunos países, como Estados Unidos, el cine no necesita de subsidios públicos y constituye una actividad inmensamente rentable que lo menos que requiere es la intervención del Estado.

En cuanto al primer argumento, para demostrar que el cine mexicano promueve la crítica y el fortalecimiento de la identidad puede ponerse como ejemplo la llamada *época de oro*, en la que a

---

<sup>21</sup> En el presente trabajo de investigación, se han citado fundamentalmente los trabajos de Amartya Sen y Arjo Klamer. Para una referencia sobre el particular, véase el capítulo 3 de esta tesis.

través de las películas la sociedad mexicana libró una auténtica batalla cultural, en cuyo centro se hallaba la familia mexicana tradicional: de un lado, se encontraban cineastas como Fernando de Fuentes, que criticaban la autoridad materna y la familia patriarcal; y, en el otro bando, se encontraban aquellos que reivindicaban a la familia y la moral dominante, como Juan Orol y Gabriel Soria. El cine de la *época de Oro* tuvo una influencia decisiva en la definición y transformación de la familia y de la identidad cultural en México.

Por otro lado, es cierto que en la actualidad la influencia cultural de la televisión es mayor que la del cine y que, a diferencia de otras épocas, el cine mexicano compite en cartelera con filmes de todo el mundo y los espectadores tienen oportunidad de exponerse a influencias culturales diversas. Sin embargo, el cine mexicano sigue proporcionando posibilidades de identificación y reconocimiento sociales, y con frecuencia es catalizador de la crítica política y social (piénsese en el escándalo y la discusión desatada por la exhibición de la película *El Crimen del Padre Amaro*, dirigida por Carlos Carrera).

En cuanto al segundo argumento, cabe decir que el Estado no debe intervenir donde no existan fallas de mercado o las actividades culturales y artísticas sean sustentables sin apoyo gubernamental. Asimismo, cabe recordar que aun cuando una actividad artística o cultural, como el cine, presente fallas de mercado la intervención gubernamental sólo se debe producir cuando no genera mayores males que el mercado y existan pruebas de que puede suponer una importante mejora.

#### **4.3. Bienes Públicos**

Como se comentó en el capítulo anterior, los bienes públicos se caracterizan por tener dos propiedades: ninguna persona tiene derechos exclusivos sobre su consumo, y su consumo no es rival, lo que significa que al consumir el bien una persona no impide que otra lo haga o no cuesta nada que otra persona lo consuma. El mercado no puede suministrar este tipo de bienes o los suministra en una cantidad menor a la óptima. Recordemos, asimismo, que los bienes públicos que tienen ambas características (no exclusividad y consumo no rival), se denominan bienes públicos puros. En cambio, los bienes públicos que sólo poseen una de las dos características, se denominan bienes públicos impuros o mixtos, y se caracterizan porque o bien sus costos marginales tienden a cero, o bien no puede excluirse a ninguna persona de su consumo.

El cine, a primera vista, no es un bien público. No es difícil ni costoso excluir de su consumo a los que no paguen por él. Esto se puede lograr mediante el cobro de un boleto. Por otro lado, el costo marginal de que una persona más vea una película es cero, pero si se toma en cuenta que las películas requieren de un espacio con ciertas características para exhibirse, se entiende que la rivalidad se da porque los espacios disponibles en las salas de cine son limitados. Lo anterior, nos llevaría a concluir que el cine no es un bien público.

Sin embargo, las externalidades positivas que hemos abordado en el apartado anterior, son de naturaleza pública. (Recordemos que los bienes públicos impuros pueden concebirse como un caso extremo de externalidad.) Esto quiere decir que no se puede excluir a nadie y no cuesta más que una persona adicional se beneficie del orgullo de que el cine mexicano sea reconocido en festivales internacionales o de la cohesión social que puede generar el cine en tanto vehículo de expresión artística y educativa.

Considérese el siguiente ejemplo: en la mayoría de los casos, el cine de autor o experimental no es rentable y es incapaz de sobrevivir sin el apoyo del Estado o de las instituciones de promoción artística. En una economía de libre mercado el cine de autor no debería producirse por la sencilla razón de que no es lo suficientemente demandado. Sin embargo, el cine de autor genera externalidades de naturaleza pública a las que el mecanismo de precios es insensible: la experimentación inherente al cine de autor puede producir formas artísticas e innovaciones técnicas y narrativas de las que se beneficia el cine comercial, e incluso otros sectores como la televisión, el teatro o el video. En gran medida, la evolución del cine se da en el campo de la experimentación. Piénsese en la influencia de cineastas como Ripstein en las nuevas generaciones de directores que hacen cine comercial o en el hecho de que los directores que protagonizaron el resurgimiento del cine comercial mexicano en los 90's se formaron, paradójicamente, en el cine producido por el Estado de los 70's.

Es imposible excluir a los que no financiaron el cine de autor de estas externalidades y no cuesta más que una persona adicional se apropie de dichos beneficios. Dado que el mecanismo de precios no puede captar este tipo de externalidades, sin la intervención del Estado el mercado proveerá el cine de autor en un nivel menor al óptimo. Naturalmente, la dificultad reside en

determinar la utilidad social de dichas externalidades y medir lo que la gente está dispuesta a pagar por ellas. No obstante, las externalidades de naturaleza pública brindan, en principio, una justificación teórica para el financiamiento del cine de autor a cargo del Estado. Idóneamente, en un sistema de planeación democrática, en el que la política cultural sigue criterios de racionalidad, independencia y participación social, el nivel de ese financiamiento debe ser determinado por los propios ciudadanos (a través de encuestas y otros instrumentos de medición), atentos al principio que señala que el Estado no debe destinar fondos públicos a determinadas actividades asumiendo que una forma de vida es mejor que otra.

#### **4.4. Información imperfecta**

Como se comentó en el capítulo anterior, los teoremas del bienestar se basan en un modelo ideal en el que hay miles de empresas y millones de hogares que no pueden influir en los precios y tienen información perfecta. Pero lo cierto es que la información suministrada por el mercado rara vez es completa y/o libre de costos. El mercado no siempre suministra la información necesaria a los consumidores, y adquirirla y procesarla tiene un costo. El hecho de que el mecanismo de precios no aporte toda la información necesaria a los agentes económicos afecta el funcionamiento de los mercados y puede generar que los productores ofrezcan algunos bienes en exceso y muy pocos de otros o que las personas dejen de consumir ciertos bienes.

Muchos bienes y servicios ordinarios, al igual que una buena parte de las películas, enfrentan este problema y logran resolverlo a través de campañas de información y publicidad. En efecto, muchas producciones están en posición de utilizar la publicidad para proporcionar a los consumidores la información necesaria y evitar esta falla de mercado. Sin embargo, el cine experimental o de autor enfrenta un mercado pequeño y segmentado y la falta de acceso al gusto y la información necesaria para apreciar este tipo de cine puede traer como consecuencia una demanda contraída. Lo anterior, se traduce en una provisión menor a la socialmente óptima de cine de autor.

Esta falla de mercado puede brindar una justificación teórica para que el Estado estimule la demanda de este tipo de cine –y en general del cine mexicano– a través de campañas de promoción, subsidios a festivales de apreciación, apoyos a exhibidores alternativos (circuitos de cine universitarios, cineclubes), aprovechamiento de la infraestructura cultural existente para la

exhibición de cine mexicano o incentivos fiscales destinados a las televisoras que programen cine nacional. Lo anterior, tendría el efecto benéfico de aumentar la demanda de cine nacional, sin limitar en absoluto la libertad de los consumidores para elegir el cine que desean ver. Dado que la transferencia de la externalidad positiva del cine se da en el momento en que es visto y no en el momento en que se produce, estimular la demanda más que subsidiar la oferta parece la mejor forma de obtener los beneficios sociales que puede generar el cine, evitando con ello el subsidio a producciones con poca audiencia y nulo impacto social.

### **5. La crisis de la industria cinematográfica y el modelo de financiamiento estatal del cine en México**

Tras la liberación del precio del boleto en las salas cinematográficas comerciales, la reducción paulatina de los porcentajes de tiempo de exhibición de películas nacionales y el adelgazamiento del sector cinematográfico estatal que tuvo lugar a principios de los noventa, la industria cinematográfica nacional ha presentado un desarrollo polarizado. Por un lado, los sectores de distribución y exhibición comenzaron su recuperación a partir del año de 1994 y desde entonces han presentado, en términos generales, cifras positivas. Por otro, el sector de la producción ha vivido una crisis sin precedentes de la que no logra recuperarse aún. Es por ello que el presente apartado se concentra principalmente en el sector de la producción.

El sector de la exhibición experimenta una tendencia sostenida de recuperación: pasó de 1,415 salas cinematográficas en 1993 a 3,054 en 2003, y de 62 millones de boletos vendidos en 1995 a 150 millones de boletos vendidos en 2002 (en el 2003, la asistencia cayó a 138 millones; esto, sin embargo, no afectó los planes de inversión en nuevas salas cinematográficas). Si bien este sector aún no alcanza los niveles de 1990 (197 millones de asistentes), ello se debe, en gran medida, a una tendencia mundial que tiene que ver con el crecimiento del consumo cultural al interior de los hogares y la penetración del cine en casa.

Cuadro 4.2.

Número de asistentes 1990-2002	
1990	197 millones
1991	170 millones
1992	134 millones
1993	103 millones
1994	82 millones
1995	62 millones
1996	80.4 millones
1997	101 millones
1998	104 millones
1999	130 millones
2000	138 millones
2001	143 millones
2002	150 millones

Fuente: Cámara Nacional de la Industria Cinematográfica y del Videograma (CANACINE)

Cuadro 4.3.

Salas de cine en México													
Año	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Salas	1913	1658	1616	1415	1434	1495	1639	1850	2105	2320	2117	2579	2823

Fuente: CANACINE, "Comparativo anual 2002 vs. 2001", Nielsen EDI México.  
 Nota: Hasta la mitad de la década de los años noventa, el concepto de pantallas y salas era el mismo. Posteriormente, con la aparición de la modalidad de exhibición *multiplex* de 1994 a la fecha, varias pantallas se concentran dentro de un mismo complejo, por lo que el número de butacas totales se ha reducido.

Por otro lado, la producción cinematográfica nacional no ha recuperado los niveles anteriores a la publicación de la Ley de Cinematografía de 1992: mientras que en 1991 se produjeron 88 películas, en el año 2003 la producción nacional alcanzó tan sólo 29 producciones. El número de largometrajes apoyados por el Estado disminuyó de 12 en 1992 al mínimo histórico de 5 en 1995 (situación que se explica, en parte, por la crisis económica de ese año), para repuntar en 2003 y 2004 con 17 y 21, respectivamente.

**Cuadro 4.4.****Películas apoyadas por IMCINE 1990-2004**

	<b>Largometrajes</b>	<b>Cortometrajes</b>
1990	10	6
1991	11	4
1992	12	13
1993	10	11
1994	8	10
1995	5	10
1996	7	7
1997	7	9
1998	9	7
1999	11	12
2000	17	13
2001	7	12
2002	8	9
2003	17	4
2004	21	16

Fuente: Anexo del Cuarto Informe de Gobierno 2004

Asimismo, prevalece la disparidad entre la exhibición de películas norteamericanas y mexicanas. En 2003, los estrenos de películas mexicanas representaron el 9% del total de los largometrajes exhibidos en el país, lo cual no se vio reflejado en la captación de mercado, ya que mientras que las películas norteamericanas obtuvieron un 89% del mercado de asistentes, las películas nacionales sólo alcanzaron el 6%. Cabe mencionar que más del 48% de las películas mexicanas fueron lanzadas con menos de 50 copias, en tanto que sólo el 27% de las películas estrenadas en México tuvieron ese rango de copias. En contraparte, sólo el 12% de las películas mexicanas fue lanzado con más de 300 copias, mientras que un 25% de las películas norteamericanas tuvo ese rango de copias.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Informe del Instituto Mexicano de Cinematografía, 2003. Consultado en [www.imcine.gob.mx](http://www.imcine.gob.mx)

**Cuadro 4.5.****Comparativo cine México-EUA**

	<b>EUA</b>	<b>MÉXICO</b>
Películas estrenadas	170	25
% del total del mercado en asistentes	89	6
% de películas con más de 300 copias	25	12
% de películas con menos de 50 copias	27	48

Fuente: Informe del IMCINE, 2003

Una de las causas de la crisis del sector de la producción cinematográfica nacional es la escasa inversión de productores privados, provocada por el actual esquema de repartición de ganancias en taquilla. Por cada peso ingresado en taquilla, las compañías exhibidoras obtienen 0.51 centavos; el distribuidor obtiene 0.21 centavos; el gobierno por concepto de impuestos recauda 0.15 centavos, y el productor tan sólo retiene 0.13 centavos. *Y tu mamá también*, que recaudó 11 millones de dólares en taquilla, ni siquiera recuperó la inversión: 3 millones de dólares. *Amores Perros*, uno de los filmes más taquilleros de los últimos diez años, apenas generó ganancias por 800 mil dólares. Productores de otros filmes como *Nicotina* o *La hija del canibal* que vendieron un millón de boletos, no fueron capaces de recuperar la inversión.

**Gráfica 4.1.**

Este reparto poco equitativo de las ganancias en taquilla ha alejado a los empresarios de la industria cinematográfica, ha impedido que los productores reinviertan sus ganancias en nuevas producciones y ha impedido, incluso, que los recursos aportados por el Estado para apoyar la producción sean ejercidos. De acuerdo con el IMCINE, en el 2002 el Comité Técnico del FIDECINE aprobó el apoyo para 10 proyectos, de los cuales sólo 3 se concluyeron porque el resto no logró consolidar sus esquemas financieros. Por ello, el Comité Técnico del FIDECINE otorgó apoyos extraordinarios a las películas en esa situación, a condición de que los recursos adicionales fueran recuperados de manera prioritaria durante la comercialización de la película.<sup>23</sup> Lo anterior, entorpece y desnaturaliza el funcionamiento de los fondos de coproducción del Estado y frena el desarrollo de la industria cinematográfica en su conjunto.

Al respecto, Ernesto Piedras señala: “Aun cuando el ‘Cine Mexicano’ ha sido mundialmente reconocido, el éxito de la industria no se logra consolidar por los problemas a los que se enfrentan los productores del cine nacional, como son la forma de recuperación de la inversión y las escasas fuentes de financiamiento en comparación con otros países con los que México tiene tratados de libre comercio”<sup>24</sup>.

El diagnóstico de Andrés Roemer coincide en este sentido:

La industria cinematográfica nacional y en particular el campo de la producción, enfrenta en la actualidad una grave crisis de carácter económico, debido, entre otros factores, a la insuficiencia de recursos financieros, a la falta de inversión productiva y a ciertas inequidades del mercado que han propiciado una desigual distribución de los ingresos derivados de esa industria.<sup>25</sup>

Otro de los factores que ha incidido en la débil producción cinematográfica es la falta de estímulos fiscales para incentivar la inversión privada. La Ley Federal de Cinematografía establece, en su artículo 31, que las empresas que promuevan la producción de películas nacionales contarán con los estímulos fiscales que establezca el Ejecutivo Federal. En este sentido, resulta encomiable que el Congreso de la Unión haya aprobado recientemente otorgar la

---

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> Piedras, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 47.

<sup>25</sup> Roemer, Andrés, *Op. Cit.*, p. 239.

deducibilidad del 3% en el Impuesto sobre la Renta a quienes inviertan en la producción de películas nacionales. Con el tiempo podrá evaluarse el impacto de esta medida, y determinar si contribuye a impulsar la producción de películas mexicanas de calidad y fortalecer a la industria en su conjunto.

Una de las iniciativas que se han adoptado recientemente es el llamado “peso en taquilla”. Mediante reformas y adiciones al artículo 19-C, fracciones I y IV, de la Ley de Derechos, y 34, fracción VI, de la Ley Federal de Cinematografía, el 1 de enero de 2003 entró en vigor esta medida que consiste en el pago de un peso en taquilla por cada boleto vendido. El peso en taquilla es aportado por los espectadores y dichos recursos son destinados en forma íntegra a apoyar la producción a través del FOPROCINE. Desde el punto de vista de las políticas públicas, esta medida puede caracterizarse como un “impuesto específico” y tiene la ventaja de que los que pagan el impuesto son los espectadores potenciales del cine mexicano. De acuerdo con Roemer, en la industria filmica francesa ocurre algo similar: “se recauda un impuesto complementario en los boletos de películas francesas, que puede reutilizar el productor, pero sólo si lo reinvierte en una nueva película francesa.”<sup>26</sup> La diferencia obvia es que en el caso del “peso en taquilla” el impuesto lo pagan no sólo los espectadores del cine mexicano, sino los de todo el cine que se exhibe en el país.

No obstante, esta medida ha enfrentado amparos de varias empresas distribuidoras que la consideran inconstitucional. En enero de 2004, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa dictó sentencia en favor de Buenavista/Columbia, otorgándole el amparo definitivo en contra del *peso en taquilla*. Los ocho juicios restantes no han sido resueltos al momento de escribir este trabajo, y algunos, como el de Videocine, ya están en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El IMCINE espera que el resto de los amparos se resuelvan en su favor para poder ejercer los cerca de 100 millones de pesos que la Secretaría de Hacienda tiene *congelados* en su poder.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 238.

<sup>27</sup> Estrada, Marién, “Más cines y menos espectadores”, en *Revista Mexicana de Comunicación*, Número 85, febrero-marzo de 2004. Consultado en <http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc85/indice.html>

El principal mecanismo de promoción y financiamiento estatal del cine mexicano consiste en tres fideicomisos a cargo del Instituto Mexicano de Cinematografía: 1) Fondo de Inversión y Estímulos al Cine (FIDECINE); 2) Fondo para la Producción Cinematográfica de Calidad (FOPROCINE); y 3) IBERMEDIA.

El FIDECINE es un fideicomiso sectorizado en la Secretaría de Educación Pública a cargo de un Secretario Ejecutivo y de un Comité Técnico, integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda, el IMCINE, la Academia Mexicana de Artes y Ciencias Cinematográficas, el Sindicato de Trabajadores de la Producción, los productores, los exhibidores y los distribuidores. Su objetivo es el fomento e impulso permanentes de la industria cinematográfica nacional, a fin de satisfacer las necesidades culturales y de entretenimiento de la población, a través de un sistema de apoyos financieros, de garantía, de estímulos e inversiones en beneficio de los productores, distribuidores, comercializadores y exhibidores de películas nacionales. Este fideicomiso se enfoca en el financiamiento de proyectos con perspectivas de recuperación financiera y busca alentar la coparticipación de inversionistas privados y el desarrollo de nuevos esquemas de producción, distribución, exhibición y comercialización que promuevan la recuperación de las inversiones y cartera del Fondo.<sup>28</sup>

Su patrimonio se integra con las aportaciones del FIDEICOMITENTE; los recursos que anualmente señale el Presupuesto de Egresos de la Federación; las aportaciones que efectúen los sectores público, privado y social, cuya actividad habitual o transitoria sea la creación, realización, producción, distribución, exhibición, comercialización, fomento, rescate y preservación de películas cinematográficas; las donaciones a título gratuito de personas físicas o morales, mismas que serán deducibles de impuestos, en términos de Ley; los productos y rendimientos que se obtengan por la inversión de los fondos líquidos del patrimonio fideicomitado que realice el fiduciario; el producto de los derechos que se generen por los servicios en materia de cinematografía conforme a la Ley Federal de Derechos, en su artículo 19-C, fracción III, recursos que deben sujetarse a lo dispuesto en los artículos 1 y 4 del Código Fiscal de la Federación; las sanciones pecuniarias administrativas que se apliquen con motivo de la Ley Federal de Cinematografía, recursos que deben sujetarse a lo dispuesto a los artículos 1 y

---

<sup>28</sup> Cfr. Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación del Fondo de Inversión y Estímulos al Cine, IMCINE. Consultado en [www.imcine.gob.mx](http://www.imcine.gob.mx)

4 del Código Fiscal de la Federación, y en general, todo tipo de bienes y derechos que se adquieran, reciban o incorporen al patrimonio del FIDECINE.<sup>29</sup>

El FOPROCINE es un fideicomiso a cargo de un Comité Técnico integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda, el IMCINE, CONACULTA, la Secretaría de Educación Pública y Nacional Financiera, cuyo objetivo es promover el desarrollo de la actividad cinematográfica nacional de alta calidad no contemplada en el artículo 33 de la Ley Federal de Cinematografía, con la participación de la comunidad de cineastas, a través del apoyo a la producción de largometrajes.<sup>30</sup>

El patrimonio del FOPROCINE se integra con las aportaciones del FIDEICOMITENTE; las que haga cualquier persona física o moral; los rendimientos que se obtengan por la inversión de los fondos líquidos; las recuperaciones de capital, intereses, comisiones, primas, rendimientos, regalías, derechos de autor, participaciones y otros, que deriven de los apoyos financieros concedidos por el FOPROCINE; y, en general, todo tipo de bienes y derechos que se adquieran, reciban o incorporen al patrimonio del FOPROCINE.<sup>31</sup>

Del análisis de las Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación de ambos fideicomisos, se desprende que la diferencia entre ambos consiste en que el FIDECINE promueve la producción, exhibición y comercialización de un cine comercial “de calidad” con perspectivas de recuperación financiera, que satisfaga necesidades tanto culturales como de entretenimiento, mientras que el FOPROCINE promueve un cine más autoral o experimental, de alta calidad temática y técnica, que sin el apoyo estatal difícilmente sería producido. Asimismo, en las mencionadas Reglas se hace referencia explícita a que el FOPROCINE está dedicado a promover la actividad cinematográfica no contemplada en el artículo 33 de la Ley Federal de Cinematografía, el cual establece la creación del FIDECINE.

---

<sup>29</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>30</sup> Cfr. Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación del Fondo para la Producción Cinematográfica de Calidad, IMCINE. Consultado en [www.imcine.gob.mx](http://www.imcine.gob.mx)

<sup>31</sup> Cfr. *Idem*.

Por su parte, IBERMEDIA es el fondo multilateral de cooperación técnica y financiera, cuyo objetivo es estimular la coproducción de películas iberoamericanas, así como la distribución en el mercado regional y la formación de recursos humanos para la industria audiovisual.<sup>32</sup>

El FIDECINE y el FOPROCINE son fondos para el apoyo de la industria cinematográfica bajo un esquema de asociación pública y privada, a través del cual el Estado comparte riesgos y responsabilidades con productores privados. En el caso del FIDECINE, los apoyos vía capital de riesgo, crédito y garantías no pueden exceder los 8 millones de pesos o el 49% del flujo de efectivo del proyecto<sup>33</sup>. En el caso de FOPROCINE, los apoyos vía capital de riesgo no pueden exceder de 7 millones de pesos o del 49% de la inversión total del proyecto cinematográfico, salvo en casos excepcionales, donde el porcentaje puede ser mayor al indicado pero nunca superar el 80%<sup>34</sup> (lo cual confirma la vocación del FOPROCINE: apoyar cine de autor, sin que la posibilidades de recuperación comercial sean un elemento decisivo para su financiamiento estatal).

En el campo de las políticas públicas, este tipo de fondos pueden caracterizarse como “Apoyos de Coinversión”, lo que quiere decir que el Estado prácticamente iguala los recursos financieros que logre reunir un productor privado para el desarrollo de una película nacional, siempre y cuando el proyecto cumpla con ciertos requisitos. Así, por cada peso de inversión que logre reunir un productor privado, el Estado aporta una cantidad ligeramente inferior (98 centavos). La ventajas de este tipo de esquemas son: 1) alienta la corresponsabilidad pública-privada; 2) incentiva al productor a aumentar la base de su apoyo financiero privado; y 3) obliga a los productores a tomar en cuenta la viabilidad financiera y las posibilidades de recuperación comercial de sus películas, evitando, con ello, la producción de películas con recursos públicos que fracasan en taquilla por no tomar en cuenta las expectativas y necesidades de los espectadores.

---

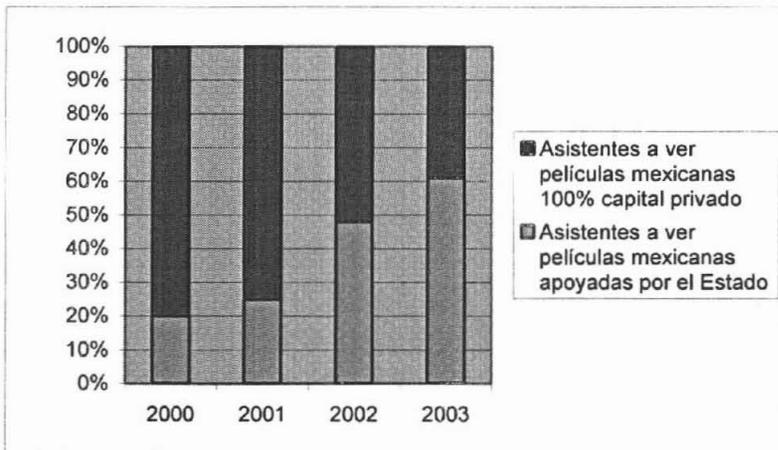
<sup>32</sup> Cfr. Fondos para la producción, IMCINE. Consultado en [www.imcine.gob.mx](http://www.imcine.gob.mx)

<sup>33</sup> Cfr. Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación del Fondo de Inversión y Estímulos al Cine, IMCINE. Consultado en [www.imcine.gob.mx](http://www.imcine.gob.mx)

<sup>34</sup> Cfr. Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación del Fondo para la Producción Cinematográfica de Calidad, IMCINE. Consultado en [www.imcine.gob.mx](http://www.imcine.gob.mx)

En efecto, los esquemas de coproducción son acertados porque atienden a la doble naturaleza del cine: cultural e industrial. Desde el punto de vista cultural, el Estado promueve el cine en tanto medio de difusión de valores artísticos y culturales –que genera externalidades positivas para la sociedad– a través del financiamiento de proyectos de relevancia cultural. Desde el punto de vista industrial, el Estado incentiva la participación y la corresponsabilidad del sector privado en la reactivación de la industria cinematográfica. Es por ello que a la par de las medidas destinadas a incentivar la inversión de los particulares –tales como estímulos fiscales y un marco jurídico conducente que permita la operación eficiente el sector–, deben existir los fondos de apoyo estatal como el FIDECINE y el FOPROCINE.

Gráfica 4.2.



No obstante, en México tanto el Estado (en su doble función de promotor cultural y coproductor) como el sector privado, se enfrentan al problema señalado líneas atrás: las iniquidades del mercado que castigan a los productores, que constituyen el sector que más arriesga de la cadena de valor básica del cine (producción-distribución-exhibición) y que sólo capta el 13% de los ingresos totales de una película, con los cuales tienen que recuperar la inversión, pagar el costo de la campaña de publicidad y las copias. Esta situación tiene el doble efecto negativo de frenar las tareas de promoción cultural del Estado (y reducir las externalidades positivas derivadas del cine) y ahuyentar la inversión privada que permita la reactivación del cine en tanto industria. Como se comentó anteriormente, dadas las condiciones del mercado, en ocasiones el presupuesto

estatal destinado a la producción no se ejerce porque resulta difícil para los productores consolidar el 51% de la inversión que deben aportar. Por ello, se debe buscar soluciones creativas que, sin coartar la libertad de los espectadores ni provocar ineficiencias, reviertan esta situación.

El cine es un vehículo de transmisión de valores artísticos y culturales que genera importantes externalidades positivas. El cine, como medio de comunicación masivo, coadyuva en la construcción y transformación de la identidad cultural mexicana; al ser transmisor de ideas y valores, puede contribuir al desarrollo político y democrático; y, como medio de expresión artística y cultural, contribuye a la formación de capital humano y a la construcción de imaginarios colectivos. En tanto industria, el cine aporta el 1.4% del Producto Interno Bruto y, desde el punto de vista económico, constituye el segundo sector más importante de las industrias culturales después de la música<sup>35</sup>. México cuenta con ventajas competitivas, tales como estudios, tecnología y recursos humanos (en la actualidad, la capacidad instalada está subutilizada al 30%<sup>36</sup>), que pueden hacer de nuestro país un polo de desarrollo cinematográfico de habla hispana. México es uno de los mercados de espectadores más grande del mundo, y el ámbito de hispanohablantes en Estados Unidos constituye para el cine mexicano una oportunidad aún no explorada.

Por todo lo anterior, la industria cinematográfica nacional requiere de una política “ambidiestra”, lo que significa que debe ser impulsada al mismo tiempo como una actividad cultural de primera importancia que requiere del apoyo estatal y como una industria que requiere políticas que incentiven la inversión de los particulares para generar efectos multiplicadores del empleo, recaudación fiscal y desarrollo económico. Todo lo anterior dentro de un marco jurídico que reconozca y tutele los derechos culturales, proteja los derechos de autor de todos los involucrados en la industria, incentive la participación de los particulares y permita una operación eficiente de la industria.

---

<sup>35</sup> Piedras, Ernesto, *Op. Cit.*, pp. 34-35.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 47.

## Conclusiones.

Este trabajo de investigación fue concebido y desarrollado como un esfuerzo exploratorio y multidisciplinario que estudia las relaciones entre el derecho, la economía y la cultura para desarrollar un marco teórico que permita identificar y analizar algunas de las carencias, retos y oportunidades que enfrenta México –particularmente el sector público– en este campo. Más que ofrecer respuesta a los problemas de nuestro sector cultural, este trabajo propone al derecho cultural y a la economía de la cultura como las bases sobre las que dichos problemas pueden ser discutidos y analizados para, en última instancia, generar las soluciones necesarias. Dicho de otro modo: esta investigación deja muchas preguntas sin contestar, pero plantea algunas ideas, conceptos y herramientas que nos permiten empezar a formular las preguntas correctas.

Nuestro país requiere un sector cultural moderno y vigoroso, con un marco jurídico integral que garantice el ejercicio pleno de los derechos culturales, y una política de Estado que defina la función de las instituciones públicas en el financiamiento de las actividades artísticas y culturales, explote el gran potencial de nuestras industrias protegidas por el derecho de autor y aliente la participación pública y privada en el desarrollo y fortalecimiento de nuestra cultura. Pero, para lograr lo anterior, debemos abandonar la visión que considera a la cultura como un lujo que figura en el último lugar de la agenda de desarrollo para sustituirla por otra que la conciba como un derecho fundamental y como un instrumento de desarrollo económico, cohesión social y bienestar colectivo. Este trabajo ha buscado contribuir a ese propósito.

A continuación, se lleva a cabo un recuento de los principales planteamientos, conceptos, ideas y propuestas desarrollados a lo largo de este trabajo de investigación.

- El uso del concepto de cultura encierra riesgos y dificultades, y la revaloración de la dimensión cultural en las ciencias sociales debe ir acompañada de un debate serio e informado sobre el concepto de cultura, que reconozca las distintas corrientes en el debate antropológico contemporáneo y distinga las acepciones y niveles semánticos del concepto.
- Debe distinguirse el *estudio cultural del derecho* del derecho cultural. El primero se refiere al enfoque antropológico de lo jurídico. Sostiene que los derechos constituyen un tipo de cultura,

---

que el discurso jurídico es una forma de representación de la realidad y concibe al derecho y al Estado como construcciones simbólicas. El segundo se refiere al derecho cultural como la suma de normas que regulan los asuntos culturales en sentido estricto, o, como sostiene la doctrina del derecho cultural, como un subsistema jurídico, norma y ciencia.

- Las industrias culturales poseen una doble faceta. Por un lado, son transmisoras de valores, ideas y creencias e influyen en la construcción y transformación de las identidades culturales. Por otro, tienen un peso económico y una relevancia comercial indudables, generan riqueza y empleos, y constituyen uno de los sectores de mayor crecimiento en la economía mundial. En el contexto actual, resulta indispensable que México desarrolle industrias culturales viables y competitivas que le permitan fortalecer su cultura y beneficiarse de las derramas económicas que genera el intercambio de bienes y servicios culturales a nivel mundial.
- Las aportaciones de la ciencia económica a la cultura son de gran relevancia. La economía contribuye a esclarecer el debate sobre el financiamiento público de la cultura y las artes, permite comprender la relación entre cultura y desarrollo económico y ofrece invaluable herramientas de políticas públicas para la gestión cultural.
- La cultura es un derecho humano de segunda generación. Así lo demuestran numerosas convenciones y tratados internacionales, la incipiente doctrina del derecho cultural y el derecho comparado.
- Los instrumentos internacionales declarativos y convencionales suscritos y ratificados por México que consagran derechos humanos culturales, constituyen normas de derecho interno aplicables y exigibles. El marco internacional de los derechos culturales ofrece un extenso catálogo normativo que establece obligaciones y deberes para el Estado mexicano y debe servir como una guía de las actividades interpretativas y argumentativas de los órganos internos encargados de la aplicación del derecho. Por otro lado, puede afirmarse que si bien el marco internacional de los derechos culturales ofrece mecanismos y procedimientos para la supervisión y evaluación de los deberes y las obligaciones de los Estados en materia de derechos culturales, dichos mecanismos descansan fundamentalmente en la presentación de informes periódicos, lo cual no garantiza la protección y eficacia de los derechos culturales. Es

por ello que el sistema internacional debe ampliar y fortalecer sus mecanismos para que las personas o grupos de personas puedan plantear casos de violaciones a los derechos culturales por acción u omisión del Estado.

- Como resultado de los esfuerzos recientes de sistematización y construcción dogmática del derecho cultural, es posible reconocer en el orden jurídico mexicano un conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad cultural en México y sistematizarlas conforme a la siguiente clasificación:

1. Derecho cultural general.

- a) Derecho de autor.
- b) Derecho del patrimonio cultural.
- c) Derecho de las artes.
- d) Derecho de los medios de comunicación.

2. Derecho cultural de las comunidades nacionales.

- a) Derecho de las comunidades indígenas.
- b) Derecho de la promoción de las culturas populares.
- c) Derecho de los símbolos nacionales.

3. Derecho cultural internacional.

- Con base en la doctrina y en el derecho internacional, el derecho a la cultura: a) garantiza el derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad; b) garantiza el acceso a los bienes y servicios culturales y el disfrute de los mismos; c) garantiza el derecho a beneficiarse del progreso científico; y d) protege la producción intelectual. En consecuencia, puede afirmarse que la Constitución mexicana reconoce expresamente el derecho a la cultura en lo relativo a la protección de los derechos por la autoría de producciones artísticas, literarias o científicas (art. 28), pero no existe un reconocimiento equivalente en lo relativo al acceso a los bienes y servicios y a beneficiarse de los progresos de la ciencia. La disposición establecida en la fracción V del artículo 3º constitucional que señala que el Estado alentará el fortalecimiento y la difusión de nuestra cultura es insuficiente, puesto que no garantiza el acceso de los

particulares a los bienes y servicios culturales, y, por los términos en los que se expresa, no se trata de un derecho fundamental, sino de un derecho programático. Por ello, resulta necesario que se adicione el artículo cuarto de la Constitución para elevar a rango constitucional el derecho a la cultura y sentar las bases para lograr su eficacia y la posibilidad de que estos derechos sean exigibles judicialmente. Con ello, México adecuaría su orden interno a los instrumentos internacionales que ha suscrito y ratificado en la materia, y refrendaría su compromiso con el respeto y la protección de los derechos fundamentales en general y de los derechos culturales en particular.

- En una economía de libre competencia, las fallas de mercado constituyen una justificación del financiamiento público de la cultura y las artes por razones de eficiencia. Estas fallas son: 1) falla de la competencia; 2) bienes públicos; 3) externalidades positivas; y 4) información imperfecta y selección adversa.
- Las fallas de mercado constituyen herramientas de análisis rigurosas y avanzadas para el diseño e implantación de políticas públicas en materia cultural, ya que permiten orientar la participación del Estado en la materia y guiar la determinación del gasto público en la cultura.
- En México, el debate en torno al financiamiento público del arte y la cultura se ha producido en el marco de un enfrentamiento entre dos aproximaciones distintas y opuestas: la elitista y la económica. Los que defienden la primera sostienen que la aproximación económica, al partir de las premisas liberales de que: 1) ningún gobierno debe utilizar fondos públicos asumiendo que algunas formas de vida son mejores o más valiosas que otras; y de que: 2) se debe rechazar el subsidio público porque sólo en un mercado no contaminado por los subsidios pueden conocerse las preferencias de las personas, puede llevar a reducir o eliminar el apoyo estatal a la cultura. Los que defienden la segunda sostienen que la concepción elitista de la cultura no repara en el hecho de que generalmente los subsidios a los museos, las salas de concierto y otras instituciones culturales generan iniquidad porque benefician principalmente a los sectores favorecidos de la sociedad, y utilizan fondos que pudieran ser empleados en clínicas de salud o en mejorar la educación básica. Al postular que la relación entre el mercado y las preferencias de las personas no siempre se corresponden y que los precios y las transacciones del mercado no siempre pueden medir las preferencias de la comunidad, el argumento de las fallas de

mercado ofrece una solución a este dilema, y permite justificar en una economía de libre mercado el financiamiento y los apoyos gubernamentales a las actividades culturales y artísticas.

- Una de las tendencias de la mundialización es que el sector de las industrias culturales es uno de los de mayor crecimiento en la economía mundial. Así, en el contexto de economías en las que la información, la creatividad y los derechos de propiedad intelectual constituyen piezas clave en el desarrollo, las industrias culturales están llamadas a ser motores del desarrollo y a contribuir cada vez más en la generación de empleos, riqueza y bienestar.
- Un estudio reciente ha revelado que las industrias protegidas por el derecho de autor en México constituyen, además de medios de cohesión social, conformación y transformación de identidades y promoción de ciudadanía, un sector económicamente relevante por su contribución al PIB, a la generación de empleos y a nivelar el déficit en la balanza comercial. Las industrias culturales aportan el 6.7 por ciento del PIB, lo que las ubica sólo por debajo de las industrias petrolera y maquiladora, si tomamos en consideración que el sector turístico suma en su contribución un porcentaje significativo de lo que aportan los activos culturales. Esto tiene numerosas implicaciones: 1) se requiere que el Estado mexicano reconozca a las industrias culturales como un sector prioritario del desarrollo nacional y se analice seriamente la posibilidad de que dicho potencial productivo sea reconocido en el artículo 28 de nuestra Carta Magna; 2) es necesario cambiar el paradigma del gasto público en la cultura, para pasar de un enfoque que concibe a dicho gasto como un “lujo” a otro en el que sea considerado una inversión; 3) es imperativo combatir la ilegalidad en el sector, ya que las pérdidas económicas que genera frenan el desarrollo e inhiben la inversión en el sector; 4) las industrias culturales requieren de un marco normativo claro y conducente que ofrezca garantías, condiciones competitivas y la posibilidad de un desarrollo sustentable.
- La relación entre la cultura y el desarrollo no se agota en la aportación económica de los bienes y servicios culturales ni en el hecho de que la cultura puede influir en el comportamiento económico. El binomio cultura/desarrollo se refiere también al vínculo entre el buen funcionamiento de la democracia, la participación política y la existencia de determinadas condiciones culturales, y a la relación entre la cultura y la generación de capital humano. Así

pues, la cultura debe concebirse como parte integrante del desarrollo, lo que significa que el bienestar y las libertades que persigue el desarrollo deben incluir el derecho a la identidad y la cultura, y el enriquecimiento del hombre a través de la literatura, la música y otras formas de expresión cultural.

- La industria cinematográfica nacional constituye un caso que ilustra claramente las oportunidades y desafíos de la política cultural y las aportaciones que pueden hacer a la misma el derecho cultural y la economía de la cultura. Dado que el cine es una industria cultural de primera importancia, requiere de políticas públicas “ambidiestras”, lo que significa que debe ser impulsada al mismo tiempo como una actividad cultural de primer orden que requiere del apoyo estatal (justificado en parte por las fallas de mercado) y como una actividad económica que requiere de políticas públicas que incentiven la inversión de los particulares para generar desarrollo económico, recaudación fiscal y empleo. Todo lo anterior, dentro de un marco jurídico que reconozca y tutele los derechos culturales, proteja los derechos de autor, incentive la participación de la sociedad y permita una operación eficiente de la industria.

**Bibliografía.**Libros y artículos.

1. Ávila Ortiz, Raúl, *El Derecho Cultural en México: una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*, Miguel Ángel Porrúa, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 2000.
2. Avinash, Dixit y Skeath, Susan, *Games of strategy*, WW Norton & Company, New York, 1997.
3. Ayala Espino, José, *Instituciones y Economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
4. Ayala, Espino, José, *Mercado, Elección Pública e Instituciones*, Miguel Ángel Porrúa, UNAM, México, 1996.
5. Bartra, Roger, "Democracia y Cultura", en *Letras Libres*, Octubre de 2000, pp. 46-48.
6. Bartra, Roger, *La Sangre y la Tinta. Ensayos sobre la condición postmexicana*, Océano, México, 1999.
7. Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo: una civilización negada*, Conaculta, México, 1990.
8. Buergethal, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, Gernika, México, 1996.
9. Cassirer, Ernst, *Antropología filosófica*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
10. Cooter, Robert y Ulen, Thomas, *Derecho y Economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
11. Cowan, Janke K., et al., *Culture and Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
12. Dorantes Díaz, Francisco Javier, *Derecho Cultural Mexicano. Problemas Jurídicos*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2004.
13. Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Mass., 1986.
14. Espinal Hernández, Edwin, *Patrimonio cultural y legislación*, Editorial Capel Dominicana, Santo Domingo, 1994.
15. Flores Olea, Víctor y Mariñana, Abelardo, *Crítica de la globalidad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

16. García Canclini, Néstor, *Industrias Culturales en la Integración Latinoamericana*, Grijalbo, México, 1998.
17. García, Gustavo y Coria, José Felipe, *Nuevo cine mexicano*, Editorial Clío, México, 1997.
18. García Riera, Emilio, *Historia del cine mexicano*, SEP, México, 1986.
19. Gide, André, *Defensa de la Cultura*, Facsímil de la edición de José Bergamín de 1936, Ediciones de la Torre, Madrid, 1981.
20. Gil Díaz, Francisco, *El efecto de la regulación en algunos sectores de la economía mexicana*, *Lecturas del trimestre económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.
21. Häberle, Peter, *El Estado constitucional* (Estudio introductorio de Diego Valadés y traducción de Héctor Fix-Fierro), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003.
22. Harrison, Lawrence E, y Huntington, Samuel P., *Culture Matters*, Basic Books, Nueva York, 2000.
23. Harvey, Edwin, R. *Derechos culturales en Iberoamérica y el mundo*, Tecnos, Madrid, 1990.
24. Harvey, Edwin, R. *Derecho cultural latinoamericano*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
25. Harvey, Edwin, R. *Legislación cultural de los países americanos*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
26. Henkin, Louis, et al., eds., *Human Rights*, University Casebook Series, Foundation Press, New York, 1999.
27. Kymlicka, Will, *Filosofía Política Contemporánea*, Ariel, Barcelona, 1995.
28. Marcuse, Hebert, *El hombre unidimensional*, Ariel, Barcelona, 2001.
29. MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, en **Anuario Jurídico XII**, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.
30. North, Douglass C., *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
31. Plan Nacional de Cultura 2000-2006, Plan Nacional de Desarrollo, Gobierno de la República.
32. Piedras, Ernesto, *¿Cuánto vale la cultura? Contribución Económica de las industrias protegidas por el Derecho de Autor en México*, Conaculta, Caniem, México, 2004.

33. Pontier, Jean Marie, *et al.*, *Droit de la Culture*, Dalloz, París, 1990.
34. Ramos, Samuel, *El Perfil del Hombre y la Cultura en México*, en *Obras Completas*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.
35. Rao, Vijayendra y Walton, Michael, coords., *Culture and Public Action*, Stanford, California, 2004.
36. Roemer, Andrés, *Enigmas y Paradigmas. Una exploración entre el Arte y la Política Pública*, Universidad Iberoamericana, Noriega Editores, ITAM, México, 2003.
37. Ruiz Dueñas, Jorge, *Cultura, ¿para qué? Un examen comparado*, Océano, México, 2000.
38. Shepsle, Kenneth A. y Boncheck, Mark S., *Analyzing Politics, Rationality, Behaviour and Institutions*, WW Norton & Company, Nueva York, 1997.
39. Stiglitz, Joseph E., *La economía del sector público*, Tercera edición, Antoni Bosch editor, Barcelona, 2000.
40. Symonides, Janusz, *Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos*, UNESCO, página de Internet de la UNESCO, 1998.
41. Tarifeño, Leonardo, *Las luchas del cine mexicano*, en *Letras Libres*, enero de 2004, p. 47.
42. Tovar y de Teresa, Rafael, *Modernización y Política Cultural*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
43. Vasconcelos Méndez, Juan Pablo, *Contenidos mínimos para una ley de derecho a la cultura para el estado de Oaxaca*, Tesis de licenciatura, México, 2003.
44. Villoro, Luis, *Estado Plural, pluralidad de culturas*, Paidós, UNAM, México, 1998.
45. Zaid, Gabriel, *Los demasiados libros*, Anagrama, Segunda Edición, Barcelona, 2001.

Sitios en internet

- [www.conaculta.gob.mx](http://www.conaculta.gob.mx): Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.
- [www.imcine.gob.mx](http://www.imcine.gob.mx): Instituto Mexicano de Cinematografía.
- [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx): Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- [www.kluweronline.com](http://www.kluweronline.com): Kluwer Online Publishers.
- [www.mexicanadecomunicacion.com.mx](http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx): Revista Mexicana de Comunicación.
- [www.oea.org](http://www.oea.org): Organización de Estados Americanos.
- [www.presidencia.gob.mx](http://www.presidencia.gob.mx): Presidencia.
- [www.rtc.gob.mx](http://www.rtc.gob.mx): Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía.
- [www.unesco.org](http://www.unesco.org): Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
- [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch): Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU.

Ordenamientos legales internos

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Federal de Cinematografía.
3. Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación del Fondo de Inversión y Estímulos al Cine.
4. Reglas de Operación e Indicadores de Gestión y Evaluación del Fondo para la Producción Cinematográfica de Calidad.
5. Ley Federal de Derecho de Autor.
6. Ley que crea El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.
7. Decreto que crea al Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.
8. Ley Federal de Fomento a las Actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil.
9. Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.
10. Ley General de Bienes Nacionales.
11. Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia.
12. Ley Federal de Radio y Televisión.
13. Ley Federal de Telecomunicaciones.

14. Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
15. Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.
16. Ley Federal para el Fomento de la Micro industria y la Actividad Artesanal.
17. Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.
18. Ley de Fomento para la Lectura y el Libro.
19. Ley sobre Delitos de Imprenta.
20. Ley de Imprenta.
21. Ley General de Bibliotecas.

Instrumentos internacionales.

1. Carta de la Organización de los Estados Americanos.
2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
3. Declaración Universal de Derechos Humanos.
4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
6. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador).
7. Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional.
8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
9. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.