IIDC-MX-21-2020

Ciudad de México, a 20 de febrero del 2020

Ms. Koumbou Boly Barry

Relatora Especial sobre el Derecho a la Educación

*“LA DIMENSIÓN CULTURAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN”*

RESPUESTA DE IDC CULTURA, EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO CULTURAL Y DESARROLLO SUSTENTABLE

AUTORÍA DE:

PHD. ERIKA FLORES DÉLEON[[1]](#footnote-1)

MTRA. CECILIA MARGARITA DE LOS ÁNGELES PÉREZ BERZUNZA[[2]](#footnote-2)

AUTORIZAMOS HACERLA PÚBLICA

APORTACIONES POR PARTE DE LA

DRA. ERIKA FLORES DÉLEON

A continuación expondremos los resultados de investigación científica del proyecto de investigación doctoral jurídico-dogmático del Derecho Cultural realizado desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -IIJ-UNAM- y el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable -IDC Cultura- por la Dra. Erika Flores Déleon, donde ha sido estudiado el Derecho de la Educación como una categoría esencial del Derecho Cultural, entendido éste como

“un sistema normativo contenido en instrumentos jurídicos que regulan en quehacer cultural. Entendiendo por quehacer cultural, aquella actividad humana encaminada a estimular la creatividad, el intelecto y la identidad, como condición *si ne qua non* al libre desarrollo de la personalidad en el marco de la diversidad de expresiones culturales (Flores, 2018)”.

La conclusiones y recomendaciones que a continuación expondremos resultado del trabajo de investigación lo realizaremos en dos vertientes. Por un lado, en el apartado dedicado a las conclusiones, no solo daremos respuesta a las interrogantes y problemática expuesta que guió la investigación, dando una breve explicación del planteamiento inicial y de los temas analizados al tiempo que dejaremos constancia de los problemas pendientes, sino que realizaremos un ejercicio de medición del desarrollo, en términos garantistas, de la política jurídica e institucional de las categorías esenciales del Derecho Cultural.

En segundo término, en el apartado relativo a las recomendaciones, expondremos propuestas constructivas que dan solución al problema de investigación, a saber, no basta reconocer los derechos culturales como sistema normativo y como derechos fundamentales en el texto constitucional, sino que deben ser garantizados de manera efectiva, para lo cual nos centramos en la garantía de primer nivel, es decir la legal, debido a que todo derecho humano debe ser regulado mediante Ley, en donde los poderes públicos se deben a la realización de los derechos inalienables y al respeto a sus garantías, de lo contrario, estarían violando el precepto emanado del art. 1º constitucional que estatuye el modelo del neoconstitucionalismo (monocultural) garantista previsto en la Norma Fundamental.

1. CONCLUSIONES

Para la comprobación de la hipótesis de investigación “el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos a partir del 2011 modifica la política jurídica e institucional de los derechos culturales en México” hemos tomado como punto de partida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, misma que hemos podido observar se proclama en un contexto de violaciones sistemáticas a los derechos culturales -entendidos tanto *lato* como en *stricto sensu*- de las personas.

Los derechos culturales *stricto sensu* comienzan a vislumbrarse en el texto constitucional en 1992 como garantías que otorgaba el Estado, se emprendió un paso más significativo en el año 2001 con la reforma del art. 2º constitucional y, en el año 2009, es decir, 92 años después de la promulgación de la Constitución General vigente, se constitucionalizan el derecho de acceso a la cultura y los derechos culturales *lato sensu* como un sistema normativo autónomo, además de elevar a rango constitucional la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones, misma que no se verá cristalizada hasta la trasformación del Estado-nación de origen liberal al Estado Plurinacional, donde coexistan la diversidad de expresiones culturales en todos los ámbitos de la sociedad, tanto ideológicos, políticos, jurídicos, económicos, sociales, entre otros.

Empero, la voluntad del legislador de metamorfosear al Estado de un mero promotor de espectáculos y prestador de bienes servicios culturales (sean o no de calidad) a un ente garante del Derecho Cultural y a ceder un espacio de libertad para el pleno desarrollo del sector cultural, no ser vio reflejada. De este modo, el Estado permanecerá legitimado en los actos institucionalizados en la materia que nos ocupa.

Dos años después, en el 2011, después de estar 94 años el Estado mexicano inserto tanto jurídica como institucionalmente bajo el influjo estatista –entendiendo por estatista el modelo de Estado que proclama leyes e instituciones para el fortalecimiento del mismo ente abstracto creado jurídicamente para el dominio de las jerarquías de poder hacia las personas, se reforma la Carta Magna para dar cabida al modelo del neoconstitucionalismo (monocultral), punto de inflexión en la ciencia jurídica por reconocer (y ya no otorgar) los derechos humanos de las personas por ser preexistentes a la misma creación del Estado-nación.

En efecto, a partir del 11 de junio del 2011, fecha en que entra en vigor la reforma en comento, el Estado ha tenido que realizar un trabajo inteligente de trasformación, tanto jurídica como institucional, para dar cabida al modelo garantista, entendiendo por Estado garantista aquél que tiene en el epicentro de todo acto y omisión de autoridad, tanto jurídica como institucionalmente, hacer reales y efectivos los derechos y libertades fundamentales de las personas.

En este mismo orden de ideas, al ser los derechos culturales elevados a plenos derechos humanos, el Estado –bajo este nuevo modelo garantista- ha debido realizar una serie de ajustes tanto jurídicos como institucionales para promover, proteger, respetar y garantizar de manera efectiva los derechos culturales de las personas, así como contar con bases jurídicas apropiadas para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

Ya que, de nada sirve tener derechos reconocidos en el texto constitucional si no se garantiza plenamente su ejercicio, lo cual consiste, para efectos de la presente investigación, en crear mecanismos de garantía de primer nivel, es decir, actualizar el régimen jurídico de los derechos culturales teniendo como eje vertebrador los principios sobre los que se rigen los derechos humanos, en particular, el principio de indivisibilidad –además de universalidad, interdependencia, progresividad y pro persona- el cual destaca la relevancia que guarda garantizar los derechos humanos de forma íntegra, ya que los derechos o se protegen o se violan, el Derecho Cultural si no es regulado e instrumentado de forma íntegra -como sistema normativo- se está conculcando, puesto que se favorecen diversas categorías del mismo en detrimento de otras. Así las cosas, el cambio de paradigma en los derechos culturales o Derecho Cultural, consiste en que éste debe ser estudiado, desarrollado, regulado e instrumentado de manera sistémica, lo cual obliga a remover todos los obstáculos que imposibilitan su pleno goce y ejercicio.

En efecto, el Estado garantista tiene la obligación internacional de derogar y abrogar toda la normatividad de corte estatista y adecuarla al nuevo paradigma constitucional, ya que sin un orden jurídico coherente con los estándares internacionales y sin instituciones aptas en hacer valer los derechos de las personas, el pacto político deviene ilegítimo y sin valor sustancial.

Los obstáculos que a fecha actual, febrero del 2020, siguen sin ser removidos para la plena efectividad del Derecho Cultural, entre otros, son los siguientes:

1. Regulación del Derecho Cultural de manera dispersa y fragmentada.
2. Vicios de inefectividad (lagunas y antinomias jurídicas)
3. Protagonismo institucional por encima de las personas que intervienen en el proceso cultural
4. Desconocimiento del Derecho Cultural por parte de los poderes públicos
5. Discrecionalidad que roza la arbitrariedad
6. Invisibilización del sector cultural
7. Violación de los principios de completud, plenitud deóntica, equidad e inclusión plena.
8. Visión con perspectiva a corto plazo.

De esta manera, a continuación realizaremos una síntesis de los aspectos jurídicos estatistas aún vigentes en el actual modelo garantista, así como de los garantistas, tomando, por un lado, como fecha de corte del modelo estatista del 5 de febrero de 1917 al 10 de junio del 2011; y, por otro lado, el inicio del modelo garantista vigente desde el 11 de junio del 2011 hasta el 5 de febrero del 2017.

Cabe adelantar al lector que, en general, hemos observado que el influjo estatista está enquistado tanto en las normas jurídicas como en las instituciones, ya que en los últimos años no se han llevado a la práctica las reformas jurídicas e institucionales necesarias para hacer valer los derechos inalienables objeto de nuestra investigación, el poder del Estado permanece incólume en detrimento del fortalecimiento de las personas, no solo por crear normatividad para legitimar los actos contrarios al modelo garantista, como hemos observado en el análisis de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales -misma que ha trasgredido el estricto orden de creación jurídica-, sino por los motivos siguientes:

*DERECHO DE LA EDUCACIÓN*

En relación al derecho de la educación consagrado en el art. 3º constitucional, a pesar de que a raíz de la reforma multicitada se adiciona que la educación tenderá al respeto de los derechos humanos, mismos que vedan por completo la intromisión del Estado en todo lo que concierne a la conciencia para coadyuvar al libre desarrollo de la personalidad, el Estado continúa perpetrando acciones proselitistas en torno al amor a la Patria, concretamente, como desarrolla la Ley General de Educación, el fomento de la conciencia de nacionalidad a través de la idolatración de los símbolos nacionales (himno, bandera y escudo), historia oficial e instituciones. Hemos observado que los fines proselitistas de la educación no se han actualizado en los últimos 6 años desde la entrada en vigor de la reforma constitucional del 2011, ni a nivel legal ni jurisprudencial, el Alto Tribunal únicamente reconoce la prohibición del Estado en interferir indebidamente en la elección y materialización de los planes de vida individuales.

La educación obligatoria ha ido ampliándose hasta llegar a ser obligatoria desde la preescolar a la media superior y, a pesar de que la educación se proclama constitucionalmente como laica, todo centro educativo tiene el deber de rendir honores a la bandera y recitar el himno nacional en donde se hace alusión al “dedo de Dios”, a los “arcángeles” así como a los “céfiros y a los trinos”, un laicismo *sui generis* que refleja una confesionalidad encubierta del Estado mexicano y que es transmitido a través de la educación de generación en generación.

En este mismo orden de ideas, hemos de destacar que la promoción de la identidad nacional, en particular a los educandos pertenecientes a pueblos originarios, es contraria a lo establecido en la normatividad de carácter internacional ya que es un inhibidor a libre desarrollo de las identidades culturales propias de cada comunidad. A diferencia de Bolivia que, desde la refundación del Estado Plurinacional, la educación se desarrolla desde las identidades culturales.

Asimismo, del análisis del art. 3º en relación con el art. 2º constitucional, destacamos que México reconoce una “nuestra cultura” como algo distinto de otra “su cultura”. En el entendido que la Nación mexicana acepta estar compuesta por pueblos originarios quinientos años después de la conquista y setenta y cinco años después de la promulgación de la Carta Magna vigente, es evidente que la cultura hegemónica es la “nuestra” y la contra hegemónica “la otra”, cuestión inaceptable en un Estado que ha reconocido los derechos humanos y la diversidad como fuente de legitimación del poder.

Otro aspecto a destacar es la relación existente entre el art. 3º con el art. 73.XXV constitucionales, en donde la normatividad vigente en materia de patrimonio cultural material (LFZMAAH) establece que el patrimonio histórico, por ende, la historia de los mexicanos, comienza desde la conquista, cuestión también trasmitida a través de la educación obligatoria y que supone una mutilación a la verdadera identidad de los mexicanos la cual, *de facto,* comprende todas y cada una de las grandes civilizaciones que han transitado y se han asentado en este espacio territorial. Tal y como es desarrollado por la Ley de Patrimonio Histórico Español, en donde quedan comprendidos los bienes culturales de todos los tiempos como parte de la historia de los españoles, cuestión también trasmitida a través de la educación.

En efecto, hemos podido observar que según la Ley Federal de Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, todo lo que precede a la conquista es declarada como patrimonio arqueológico o paleontológico. Y no solo eso, sino que se han creado instituciones y normatividad bajo el oscuro movimiento estatista para trasmitir la historia “oficial” a través del Instituto Nacional de Estudios de las Revoluciones Mexicanas -INEHRM-, siendo que existe el Instituto Nacional de Antropología e Historia -INAH- como institución encargada de realizar investigaciones sobre estudios históricos nacionales; así como el Archivo General de la Nación que resguarda el patrimonio documental de la Nación; el INEHRM es un organismo que duplica funciones administrativas, funcionales y programáticas, empero de necesaria creación para el modelo del Estado estatista por cumplir con la función de estandarizar qué es historia y que no es historia para los mexicanos, al tiempo que fomenta la identidad nacional, cuestión imperiosamente relevante a revertir por ser contraria al espíritu de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Esta institución –el INEHRM- no solo duplica funciones encomendadas al INAH y al Archivo General de la Nación, sino que rebasa por completo los cánones de derechos humanos que proclaman dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, ya que, como hemos observado en la investigación de derecho comparado, la historia que se transmite por medio de la educación no solo debe estar apegada a los resultados científicos, sino que el poder ejecutivo debe abstenerse por completo de elaborar los planes y programas de estudio, siendo el poder legislativo el órgano competente para sentar las bases para la elaboración de los mismos mediante Ley, en aras de ceder un espacio de libertad a cada claustro académico para su elaboración tomando en consideración tanto el entorno cultural como las diferencias del alumnado del centro, así como la libertad de edición e imprenta de los libros de texto, tal como sucede en España.

La institución creada en 1921 para unificar la educación en todo el país, así como para transmitir la verdad científica, el respeto por la historia oficial, símbolos patrios, la lengua castellana y alfabetizar a los pueblos originarios, continúa vigente, la Secretaría de Educación Pública.

Del mismo modo, la educación en México -a diferencia de otros países como España o Argentina, en donde se promueve la educación estética, física, espiritual, o incluso la formación profesional- tiene como fin el máximo logro académico de los educandos, *ergo*, lejos de considerar al humano como un ser holístico capaz de desarrollar todo su potencial.

También, en materia de derecho comparado con la legislación española y boliviana, hemos podido constatar que la lengua oficial y vehicular en la educación en México es la castellana por ser ésta la lengua nacional. Empero, la enseñanza obligatoria de las lenguas autóctonas (o cooficiales como son denominadas en otros países del orbe) brillan por su ausencia. En efecto, la educación en México es monolingüe, a todos los parlantes de una lengua ancestral se les obliga a ser bilingües, pero no a la inversa. Las lenguas ancestrales en México suman un total de 364, empro ninguna es enseñadas con carácter obligatorio en territorio nacional, así como tampoco toda la normatividad vigente, comenzando por la Carta Fundamental, ha sido traducida en todos y cada uno de los idiomas originarios y vivos en México, lo cual supone una violación a los derechos culturales que, a la postre, tutelan la dignidad y el sentido de identidad.

La educación en México no tiende a la integración latinoamericana, como así lo hacen las legislaciones tanto boliviana como argentina. Tampoco hay un mínimo de porcentaje del PIB, como sí lo destina la República Argentina (6%).

La educación en México es colonial, los saberes colectivos de los pueblos originarios no son transmitidos por medio de la educación en complementariedad con los saberes y conocimientos universales, cuestión diversa a como acontece en Bolivia, en donde se constitucionaliza la trasmisión de los saberes ancestrales y universales a través de la educación, por ser esta descolonizada para el Buen Vivir, así como la transmisión de los derechos de la Madre Tierra (Pachamama) además de los derechos fundamentales.

Cabe destacar que, después de la reforma del 2011, la educación se ha visto reforzada tanto jurídica como institucionalmente a través de las reformas constitucionales del 2013 y, tan solo siete meses después, son expedidas las leyes relativas al Instituto Nacional de Evaluación de la Educación y del Servicio Profesional Docente. Tanto una como la otra le dan más poder al Estado, es decir, convienen en revestir de un tinte garantista (interés superior del niño según sentencias del Alto Tribunal) a lo que realmente tiene bases estatistas, debido a la creación de otro ente público -organismo autónomo- que funge como evaluador de la calidad, desempeño y resultados del Sistema Educativo Nacional. Empero, la misma autoridad no está siendo evaluada, a diferencia de España en donde los mismos evaluadores deben someterse a exámenes de aptitud.

Por otro lado, de las reformas más sustanciales relativas al derecho de la educación, cabe señalar la del 2012 a la Ley General de Derechos Lingüísticos en la que no se conmina a la enseñanza de las leguas originarias, sino únicamente a su respeto y reconocimiento.

En el 2015 se reforma la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión para facultar a la SEP a elaborar programas de contenido educativo y recreativo para la población infantil, siendo que toda autoridad debe hacer valer los derechos fundamentales, empero no debe emplear ni un solo minuto así como ni un solo centavo sufragado con recursos públicos a darle diversión a las personas en general y mucho menos a los niños en lo particular.

Asimismo, otra disposición de tinte estatista contenida en la Ley de referencia, es la relativa a acatar las disposiciones en materia de estrategia digital emitidas por el poder ejecutivo, debido a que en un Estado garantista el ejecutivo debe abstenerse a ejecutar lo previamente establecido en una Ley y no dejar al libre arbitrio cada sexenio de cambios tan trascendentes que inhiben el desarrollo cultural humano con visión a largo plazo.

También será hasta el año 2016 que se reformará la Ley General de Educación para adicionar como fin de la educación el conocimiento y respeto de los derechos humanos; empero, esta disposición no será real ni efectiva hasta que el Estado deje de interferir en cuestiones de proselitismo patriótico e identidad nacional, lo cual inhibe el libre desarrollo de la personalidad.

En relación a las normas de rango jerárquicamente superior como lo son las contenidas en el Derecho Internacional de Derecho Cultural, hemos observado que México ha reconocido de manera tardía que a través de la educación se transmitan los derechos humanos. En efecto, lo dispuesto en 1945 por la comunidad internacional se traspone al derecho doméstico en el 2011 a nivel constitucional y en el 2016 a nivel legal. Del mismo modo, la educación intercutural y bilingüe, reconocida a nivel internacional en 1989 y en México hasta el 2001, se constitucionaliza y se desarrolla legalmente hasta el 2003.

Asimismo, hemos observamos que, a pesar de que los textos internacionales como el Convenio Internacional de la Organización Andrés Bello señalan la necesidad de equilibrio entre la educación, la cultura, la ciencia y la tecnología, observamos que la educación guarda un peso más representativo en la política jurídica e institucional mexicana que la ciencia y la tecnología, por un lado, y la cultura muchísimo menor peso, por otro lado. También detectamos una laguna jurídica en el derecho interno en cuanto al deber que guardan los medios de comunicación social de difundir los avances en dichas materias a través de la prensa, televisión, radio y otros medios de comunicación social –también establecido en el Convenio Andrés Bello- dejando a éstos el libre arbitrio para difundir lo que les es más redituable en detrimento de lo más oportuno.

Asimismo, hemos podido observar que el desarrollo de la normatividad del derecho de la educación es abundante. El derecho de la educación es reflejado en el texto constitucional desde 1917 y se perpetúa hasta nuestros días, además de contar con una vasta actividad normativa específica en la materia.

*DERECHO DE LA CULTURA*

Al contrario de lo aludido en el párrafo precedente, el derecho de la cultura es un derecho que no cuenta con reconocimiento expreso en la Constitución original de 1917. Será hasta 1946 cuando se reforma el art. 3º para establecer que la educación tenderá al acrecentamiento de “nuestra cultura”; en 1993 se vuelve a reformar el artículo en comento para señalar que el Estado alentará el fortalecimiento y difusión de “nuestra cultura”; y hasta el año 2009 se consagra por vez primera el ejercicio de los derechos culturales como sistema normativo autónomo, así como el derecho de acceso a la cultura –art. 4º-, al tiempo que se añade un inciso Ñ a la fracción XXIX del artículo 73, para facultar al Congreso de la Unión a legislar en la materia y establecer las bases de coordinación entre la Federación, Estados y Municipios, así como a establecer los mecanismos de participación entre los sectores social y privado.

Hemos observado que la cinematografía está regulada de manera independiente a las bellas artes, concretamente en la fracción X del art. 73, reformado en 1935 para facultar al Congreso de la Unión para legislar en industria cinematográfica.

Del mismo modo, la ciencia y la tecnología carecen de reconocimiento expreso en la versión original de 1917. A partir de la reforma constitucional de 1993 se introduce en el texto constitucional, en la fracción V del art. 3º constitucional, que el Estado apoyará la investigación científica y tecnológica.

De este modo, el Estado mexicano le ha dado más preeminencia a la educación que a la ciencia y a las bellas artes, lo cual se ha reflejado no solo en el texto constitucional, sino también en la legislación de desarrollo.

Hemos observado que la fotografía continúa siendo una bella arte rezagada y sin reconocimiento jurídico expreso. Por el contrario, la cinematografía -bella arte si y solo si tiene como característica la difusión de un valor artístico audiovisual, cuya prioridad es la calidad artística mas no el éxito taquillero- cuenta con normatividad específica desde 1947 aplicable tanto para el cine de arte como para cine comercial; lo cual trasgrede el principio de indivisiblidad de los derechos culturales en general y del derecho de la cultura en lo particular, ya que contar con normatividad específica para unas expresiones artísticas en detrimento de otras, como la música de arte, la danza, las artes escénicas o las artes plásticas (pintura y escultura), contraviene la tutela efectiva de las personas del sector cultural.

La normatividad vigente del INBAL de 1946 no cumple con los requisitos que debe cumplir una normatividad de primer orden en el marco del nuevo estatuto de los derechos humanos, no solo no cuenta con una definición de cultura, ni de artista, sino que tampoco tutela los elementos subjetivos y objetivos de todas las personas que intervienen en el proceso cultural.

En efecto, esta Ley no establece categóricamente qué elementos debe cumplir un artista para ser considerado como tal, ni tampoco tiene como atribución establecer un padrón de todos los artistas que promueven las Bellas Artes en México en aras de que los estímulos promovidos sean estadísticamente contabilizados respecto del total. Además, no establece el régimen jurídico de las personas que se dedican al fomento de las bellas artes de manera independiente, ni tampoco el uso y disfrute de los espacios públicos, con ello existen violaciones sistemáticas al derecho de los artistas independientes a cobrar por los servicios culturales prestados en espacios públicos. Tampoco especifica cuándo se deben aportar subsidios gubernamentales, el monto y a quiénes, por lo que las decisiones quedan al arbitrio de los gobernantes en turno. Además, como ya hemos mencionado, la Ley en comento no incluye la fotografía como una bella arte, ni tampoco la cinematografía. Ésta cuenta con legislación específica, empero, las demás bellas artes no.

Del mismo modo sucede con el Seminario de Cultura Mexicana, ley expedida en 1942, misma que refleja la concepción del término cultura en el modelo estatista, a saber, las ciencias, las letras y las artes. Obsérvese que es muy distinta a la concepción de la cultura adoptada por la UNESCO (a lo que hemos llamado cultura *lato sensu*) y, al mismo tiempo, muy similar al derecho de la cultura *stricto sensu* mismo que promueve las bellas artes y el progreso científico. No obstante, cabe señalar que dicha Ley para dejar de ser contraria a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, deberá de ser derogada –o en su caso abrogada y promulgar una nueva Ley que cambie la denominación de cultura por derecho de la cultura *stricto sensu*- en aras de ir delimitando cuáles son las instituciones garantes de los derechos culturales en México y en qué categoría del Derecho Cultural.

Hemos observado que tanto ésta como la Ley del INBAL son leyes vigentes elaboradas bajo el influjo del modelo estatista y que no han sufrido modificaciones para adecuarse al nuevo paradigma constitucional.

Para subsanar esta laguna, en junio del 2017 el Congreso de la Unión expide la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, misma que tras su análisis hemos concluido ser un papel inerte e insustancial en materia de Derecho Cultural en general y derecho de la cultura *stricto sensu* en particular, debido a que no parte de un marco epistémico ni metodológico en Derecho Cultural acorde con el nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales. Además, al coexistir con un ordenamiento jurídico pleno de vicios de inefectividad y con instituciones sin conocimiento sustentado en la materia, la convierten en un texto legislativo estéril que legitima los actos provenientes del influjo estatista en lugar de metamorfosearlas en facilitadores y entes garantes del Derecho Cultural.

Hemos advertido que la política institucional no parte de un marco conceptual, ni siquiera constan de un marco lógico de actuación realizado a la luz del Derecho Cultural como sistema inherente al sistema universal de los derechos humanos, que dote de orden y coherencia a las políticas culturales realizadas por el Estado.

Para más inri, al no existir un listado de expresiones culturales y de personas físicas y jurídicas que intervienen en el quehacer cultural, se deja en manos del compadrismo, el caciquismo, el oportunismo, la improvisación y la ocurrencia de los gobernantes en turno la prestación de bienes y servicios culturales, observando que se fomenta en mayor medida lo banal por encima de la experiencia estética y el conocimiento, actos contrarios a la normatividad superior en grado.

En este sentido, cabe denunciar que la Constitución Política de la Ciudad de México misma que se jacta de reconocer como vinculantes no solo los derechos contenidos en instrumentos jurídicos internacionales parte del *hard law,* sino que eleva a rango constitucional los instrumentos contenidos en el *soft law*, ha obviado por completo la cabal trasposición al derecho aplicable en la Ciudad la Recomendación Relativa a la Condición de Artista, dándole más peso a unas declaraciones que a otras, como lo son la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas o la la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Cuestión que viola por completo los derechos culturales de los artistas, personas que, como los pueblos originarios, intervienen en el quehacer cultural, cada una en un ámbito de acción distinto por ser categorías diferenciadas del Derecho Cultural.

También cabe hacer mención que, desde el 2013 se eleva a rango constitucional que el Estado es garante de la calidad de la educación, empero, a los bienes y servicios culturales prestados por el Estado no se les exige que cuenten con grados de excelencia y calidad, además que el Estado no debe ser un prestador de bienes y servicios culturales, según hemos observado de la normatividad de orden convencional. Por otro lado, hemos observado que la educación artística en México no es preceptiva, como sí lo es en la República Argentina.

Además, detectamos una gran confusión en cuanto a qué se debe entender por cultura, entremezclándose la recreación y otras manifestaciones sociales, siendo que, desde la reforma constitucional multicitada en donde se ve transformado el paradigma constitucional de los derechos culturales, la cultura debe ser entendida, únicamente, por derecho a la cultura *stricto sensu*, categoría esencial del Derecho Cultural. El cual evoca al campo de estudio del conjunto de normas que regulan el quehacer artístico y científico así como el entorno para que éste sea favorable y propicio, tal y como emana del Derecho Internacional del Derecho Cultural, concretamente del PIDESC y del Protocolo del San Salvador, que la función del Estado debe cercenarse a la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura, mas no un ente promotor de espectáculos y de bienes y servicios culturales, tal y como sucede en la actualidad.

Del mismo modo, hemos advertido que el Alto Tribunal no define con precisión los conceptos jurídicos fundamentales en materia cultural, observando que, inclusive, los tribunales de la federación emiten definiciones confusas en torno al derecho de la cultura.

La jurisprudencia de sede interamericana es garantista, en el sentido de tutelar los derechos humanos de las personas por encima de las decisiones desproporcionadas tomadas por parte del Estado, así como de aquellas que obstaculizan o impiden la realización de los derechos y libertades fundamentales.

Por otro lado, encontramos una vasta normatividad en materia de bibliotecas y la relativa al fomento del libro y la lectura, en cambio, no encontramos normatividad específica que fomente los instrumentos musicales ni la música de arte, por ejemplo; del mismo modo sucede en relación con las demás bellas artes, así como tampoco se cuenta con regulación del uso de las salas de concierto, de exposición, para las expresiones dancísticas o teatrales.

Cabe decir que, en este aspecto, hemos advertido que, a diferencia de México en donde persisten lagunas en la materia, tanto Argentina como Bolivia cuentan con normatividad específica. Por ejemplo, en Argentina se crea la Ley de Artes Gráficas Nacionales que contempla un Registro Único de Artistas Gráficos, Agrupaciones y Asociaciones Afines, a efectos de garantizar su participación plena en las actividades del Instituto Nacional de las Artes Gráficas, al tiempo que se conmina a determinados medios de radiodifusión a dar publicidad de toda actividad por ser de interés público.

En Bolivia, el Ministerio de Culturas y Turismo cuenta con un Registro Plurinacional de Artistas, la inscripción puede realizarse tanto a nivel individual como colectivo.

En cuanto a la música y el teatro, a diferencia de México donde persisten lagunas jurídicas, Argentina también ha desarrollado normatividad especial, en donde se declara de interés nacional entre otras, las obras operísticas, sinfónicas y de cámara de autores y compositores argentinos, con motivo de asegurar la difusión de la música argentina, por un lado; así como, en las artes escénicas, se regulan los espacios escénicos convencionales y no convencionales a fin de propiciar y favorecer el desarrollo de la actividad teatral independiente.

La investigación en derecho comparado argentino nos ha dado un panorama claro de la voluntad de dignificar al sector cultural, no solo por lo comentado en líneas *supra*, sino porque ha elevado a rango legal (en 1993) un instrumento no vinculante parte del *soft law* internacional, a saber, la Recomendación Relativa a la Condición de Artista de 1980. Trabajo legislativo aún no emprendido ni en México, ni Bolivia, ni en España, así como tampoco en la Ciudad de México.

Como consecuencia hemos podido observar que la normatividad vigente que regula el derecho de las bellas artes viola el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, el cual establece que todos los derechos humanos gozan del mismo rango y jerarquía. Así, al regular unos derechos en detrimento de otros, se conculcan los derechos no regulados, subdesarrollados u obviados por los poderes públicos.

Hemos podido percibir, del mismo modo, que las disposiciones culturales contenidas en la LISR han violentado el principio de indivisibilidad, puesto que del 10 de junio del 2011 al 29 de noviembre del 2016 únicamente se previeron estímulos fiscales para la producción y distribución cinematográfica y la teatral, será hasta finales del 2016 que se publica la reforma a la Ley en comento en donde se amplían los estímulos fiscales a proyectos relacionados con las artes visuales, danza y música en los campos específicos de dirección de orquesta, ejecución instrumental y vocal de la música de concierto y jazz.

Es decir, resaltamos la conculcación al principio de indivisibilidad de los derechos humanos pues la Ley del Impuesto sobre la Renta otorga estímulos fiscales a la producción y distribución cinematográfica nacional, producción teatral, y otras expresiones artísticas que hemos subrayado *supra*, empero, no se otorgan para otras expresiones culturales en el marco del Derecho Cultural como parte inherente al sistema universal de los derechos humanos.

Otra antinomia advertida en en trabajo de investigación está en la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad y la Ley de Adultos Mayores, en donde establece que el extinto CONACULTA (debiendo entender actualmente la Secretaría de Cultura) tiene atribuciones para proporcionar servicios de recreación a las personas adultas mayores y personas con discapacidad, siendo que la recreación no es parte del núcleo esencial del Derecho Cultural.

Hemos observado que el FONCA, creado un año después del CONACULTA, y el Sistema Nacional de Creadores, se caracterizan por carecer de un padrón a nivel nacional de las personas que componen el sector cultural, es por ello que no se puede establecer a qué porcentaje de artistas se está apoyando en relación con el número total. Asimismo, respecto al FONCA, hemos observado que es una institución con prácticas inconstitucionales pues viola el derecho al acceso a la información pública. En efecto, las decisiones tomadas en cada de una de las Comisiones en los procesos de evaluación y selección de los proyectos son inapelables, además de considerarse información de carácter reservado; y no solo eso, sino que su finalidad es preservar y fomentar las manifestaciones culturales y artísticas a través de la aportación de recursos para el estímulo, becas y demás apoyos económicos, empero se carece que un parámetro de qué se entiende por manifestación cultural, y cuál es el parámetro que deben cumplir las manifestaciones artísticas, así como contar con un padrón nacional de artistas y personas que intervienen en la cadena del quehacer cultural para contar con datos y estadísticas de a qué porcentaje se está apoyando con relación al total.

En cuanto al IMCINE, observamos que, al ser una institución creada en 1985 mediante Decreto Presidencial, ésta debe ser transformada pues los derechos humanos solo se pueden garantizar por medio de Ley y, así como sucede en España, dicho ente tenga atribuciones que permeen en la sociedad, tales como recabar la opinión de los espectadores con objeto de conocer sus aportaciones en el ámbito del cine y de la industria audiovisual; así como su interacción con el Consejo Nacional de Discapacidad.

En cuanto a la investigación emprendida en derecho comparado hemos podido observar las grandes carencias garantistas del ordenamiento jurídico mexicano, entre otras, que la legislación mexicana, a diferencia de otros países como España, no contempla la elaboración de políticas culturales de fomento a la lectura con visión a largo plazo, lo cual contraviene el derecho a garantizar la continuidad en el tiempo de dichas políticas imposibilitando la consolidación de hábitos lectores.

Asimismo, la legislación mexicana, a diferencia de la española y la boliviana, fomenta el libro, la lectura y las editoriales, empero no a los autores que se expresen en las lenguas del país. Así como, a diferencia de la argentina, donde la ley establece medidas para el fomento del trabajo intelectual de los autores nacionales y la edición de sus obras.

También cabe resaltar que, hemos advertido en la legislación boliviana un claro avance en la regulación de la transmisión oral del conocimiento, considerado como baluarte para la conservación de las identidades culturales, a diferencia de México en donde persisten lagunas en la materia.

Tanto la normatividad del ámbito federal como la local capitalina, obligan a toda persona en general así como a los pueblos originarios en lo particular, a adoptar el sistema de lectoescritura importado de occidente, obviando nuestro derecho actual el sistema basado en símbolos, picto e ideogramas y en la transmisión del conocimiento vía oral. También hemos observado que no contamos con normatividad que conmine a la traducción expedita de los textos normativos en todas las lenguas originarias. Prueba de ello es que la Constitución General de la República solo ha sido traducida a 24 lenguas, de un total de 364, a febrero de 2017 y la Constitución Capitalina no ha sido traducida *ipso facto* a su publicación al resto de lenguas ancestrales vivas que coexisten con la importada de occidente.

Del mismo modo, a diferencia de la legislación española, boliviana y argentina, las bibliotecas en México no cuentan con regulación apropiada para garantizar el pleno acceso, permanente, a todos los habitantes por igual, independientemente de su ubicación geográfica, al derecho a la información, educación y cultura; así como que la figura del depósito legal mexicano está deficientemente regulado, provocando una vulneración al pleno ejercicio del derecho al acceso a la información, al patrimonio cultural intelectual y bibliográfico, así como al refuerzo de los derechos de autor.

Otro aspecto a señalar del ordenamiento mexicano es que la legislación obvia la promoción de los autores, creadores y productores independientes, no solo de cinematografía, sino de todas las obras audiovisuales, así como tampoco fomenta el uso de todas las lenguas vivas del país, tal como sí lo regula la legislación española. Además, a diferencia de la legislación argentina, la mexicana no crea un consejo asesor conformado por críticos, directores, productores de cine, actores, entre otros.

Observamos que el órgano rector de la política cultural está desvinculado de la ciencia. Desde el año 1970, a pesar de no reconocerse en el texto constitucional hasta 1993 que el Estado deberá apoyar la investigación científica y tecnológica, se crea el CONACyT como un órgano político descentralizado de la Administración Pública Federal, integrante del sector educativo, y hasta el año 2002 que se expide la Ley Orgánica del CONACyT y se ve transformado en un órgano descentralizado no sectorizado de la Administración Pública Federal, ahora entidad asesora del Ejecutivo Federal para promover la investigación científica y tecnológica, la innovación, el desarrollo y modernización tecnológica del país.

En lo relativo a la regulación del progreso científico y los beneficios asociados a éste, contamos con normatividad de desarrollo desde 1985 -Ley para Coordinar y Promover el Desarrollo Científico-, 1999 -Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica- y las vigentes desde el 2002, a saber, Ley de Ciencia y Tecnología y Ley Orgánica del CONACyT, leyes que no contemplan el empoderamiento de la sociedad civil, tales como el derecho a la experimentación en políticas de conocimiento en donde se otorga poder a los agentes de cambio, como es contemplado en la legislación española, por estar la ciencia, la tecnología y la innovación en estrecho vínculo con la sociedad. En cambio, en la mexicana, persisten las acciones institucionalizadas desvinculadas a la transferencia del conocimiento, el desarrollo experimental, a la puesta en valor del conocimiento obtenido mediante el proceso de investigación, las alianzas con el sector empresarial y científico, a la participación activa de la sociedad en asuntos de interés científico así como el apoyo a todas y cada una de las instituciones involucradas con la investigación científica.

De igual manera, no se contempla mediante Ley que las políticas públicas tengan continuidad en cada cambio de administración, tal y como se constata en la normatividad española y argentina; tampoco son tutelados mediante Ley los derechos del personal dedicado a la investigación, cuestión ampliamente regulada en la legislación española; ni la creación de un banco nacional de proyectos de investigación científica y tecnológica, como hemos observado cuenta la legislación argentina, con el ánimo de articular ofertas y demandas del sector público y privado.

Sino que, al no existir en México regulación expresa en los términos citados, se deja un amplio margen de discrecionalidad, lo cual roza la arbitrariedad en la Administración Pública, en la elaboración de políticas públicas; prevalece la inseguridad jurídica del personal dedicado a la investigación por no estar contemplados mediante Ley la tutela de sus derechos inalienables; los proyectos que son apoyados no siempre son los más trascendentes para la sociedad, muchos de éstos quedan invisibilizados, propiciando la fuga de cerebros formados en territorio nacional hacia el extranjero; ni se propicia la puesta en valor del conocimiento generado a través del proceso de investigación; tampoco se generan alianzas con el sector productivo; ni se involucra a la sociedad civil para ser agentes de cambio y poner en práctica políticas experimentales.

La investigación comparada de la legislación boliviana con la mexicana también nos ha arrojado datos duros de cómo dignificar a los pueblos originarios a través de la normatividad. Por ejemplo, en el ámbito científico, a diferencia de México en donde éstos no son contemplados como sujetos de investigación sino más bien como sujetos a ser investigados, Bolivia incorpora la posibilidad de que los pueblos originarios desarrollen y coordinen procesos de investigación junto con universidades, el Estado, empresas productivas y de servicio tanto públicas como privadas.

*DERECHO DEL PATRIMONIO CULTURAL*

El patrimonio cultural, para su estudio, lo hemos dividido en dos vertientes, material o tangible, e inmaterial o intangible. Ninguno de los dos derechos cuenta con reconocimiento constitucional en 1917, será hasta 1966 que se adiciona la fracción XXV al art. 73 para facultar al Congreso de la Unión a legislar en la materia. Empero, en patrimonio cultural inmaterial hemos observado un vacío normativo de orden constitucional el cual será colmado con las reformas de 1992 al art. 4º, en el 2011 al art. 2º, y en el 2009 al art. 4º y adición del inciso Ñ a la fracción XXIX del art. 73.

Hemos observado, asimismo, que el derecho del patrimonio cultural tangible cuenta con mayor normatividad e instituciones que el derecho del patrimonio cultural intangible, cuestión que, según el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, es violatorio del Derecho Cultural.

A lo largo del proceso de investigación hemos hallado una vasta normatividad internacional vinculante para el Estado mexicano en materia de patrimonio cultural material, proposiciones prescriptivas que, en su mayoría, han sido traspuestas en el derecho interno, aunque aún prevalecen aspectos a considerar para armonizar la legislación nacional con la internacional en aras de colmar y subsanar las lagunas y antinomias jurídicas detectadas, entre otras, que la preservación del patrimonio cultural no es para fortalecer la identidad y la memoria de los mexicanos, sino que la preservación compete a todos por igual por ser legado de la humanidad para la humanidad que debe ser transmitida a las generaciones futuras.

Además, a diferencia de otros países como España, la gestión del patrimonio cultural material de titularidad estatal -o de interés nacional en términos mexicanos- la Carta Magna permite que puedan ser gestionados por las mismas Comunidades Autónomas, y no solo por el Estado Central, ya que éste tiene el deber constitucional y legal de fomentar relaciones entre todos los poderes públicos y la de éstos entre sí. Para tales efectos se crea el Consejo de Patrimonio Histórico Español, institución inexistente en el sistema jurídico mexicano, que, a la postre, cuenta con un entramado de instituciones consultivas que garantizan la participación plena de la sociedad, contribuyendo a la democratización de la gestión de los bienes de dominio público. De manera similar al Consejo Nacional de Archivos contemplado en la Ley Federal del Archivos.

Muy al contrario a lo establecido en la normatividad española, de la Constitución mexicana se desprende que la materia que nos ocupa es competencia exclusiva de la Federación, siendo la Ley de desarrollo (LFZMAAH) de corte estatista y centralizada, puesto que solo cabe la intervención de las entidades federativas por invitación expresa del ejecutivo federal. No obstante, desde la promulgación de la Constitución de la Ciudad, se prevén como autoridades corresponsables de la gestión y conservación de los sitios declarados patrimonio de la humanidad en la ciudad, así como los susceptibles de serlo y del patrimonio cultural inmaterial.

La Ley federal en comento tampoco conmina a que cada entidad federativa cuente con un organismo especializado que tutele de manera eficaz el patrimonio cultural, ni el deber de todo Ayuntamiento a cooperar con el resto de poderes públicos así como adoptar todas las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción, inclusive a redactar un Plan Municipal de Protección de Bienes Culturales.

Del mismo modo, hemos observado que la Constitución Política de la Ciudad de México tampoco establece claros ajustes en la estructura de las unidades administrativas de las alcaldías para hacer efectivos estos derechos. Además, a diferencia de la normatividad federal en donde la acción registral es preponderantemente institucionalizada, la normatividad local capitalina consagra que en materia registral del patrimonio cultural material e inmaterial, intervengan actores especialistas como investigadores, académicos, cronistas, entre otros.

Como resultado se observa un abandono *in crescendo* de bienes culturales muebles e inmuebles que no son de interés nacional empero sí son de interés cultural para toda la humanidad. Cuestión que la nueva Constitución Política de la Ciudad de México considera bajo la tutela del patrimonio cultural de la Ciudad, empero, no será replicable de manera preceptiva en el resto de entidades federativas hasta que se reformen las disposiciones constitucionales y legales del ámbito federal.

Sobre este aspecto, la Ley General de Cultura y Derechos Culturales establece de manera tibia y sin cumplir con el principio de plenitud deóntica que las entidades federativas, municipios y alcaldías de la Ciudad de México deben coadyuvar en la preservación, conservación y protección de las zonas y monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

También hemos notado que, a diferencia de la legislación española en donde la Ley de Patrimonio Histórico Español regula no solo el patrimonio cultural como contribución histórica de los españoles a la humanidad, sino también la capacidad creativa contemporánea; en México, el patrimonio cultural ha sido emblema de la nueva construcción artificiosa de la identidad nacional del México posrevolucionario, anclado en un pasado que se perpetúa hasta la actualidad, será hasta la expedición de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales en 2017 que se reconoce como manifestación cultural no solo los elementos materiales e inmateriales pretéritos, sino también los actuales, obviando la capacidad creativa actual de toda persona que interviene en el proceso cultural por más de cien años. Muy disímil a como acontece en Bolivia, donde la tutela de patrimonio cultural tiene como fin poner en valor las identidades culturales de los pueblos y naciones que conforman el Estado Plurinacional.

Otra figura jurídica contemplada en la legislación española e inexistente en la legislación mexicana es el Bien de Interés Cultural, mismo que otorga un mayor nivel de tutela a los bienes culturales al prohibir categóricamente su exportación.

Otros aspectos garantistas observados en la legislación española ausentes en la legislación mexicana, son los siguientes: la Ley de Patrimonio Histórico Español prevé la creación de tantos archivos, museos y bibliotecas como se requieran, ya sea a petición de organismos, instituciones o incluso de los particulares; además de prever con carácter preceptivo que del presupuesto dirigido a obras públicas sean destinados al menos el 1% a trabajos de conservación.

Además, tanto la legislación boliviana como la española contemplan el financiamiento de las obras de conservación, mantenimiento y rehabilitación de bienes declarados de interés cultural, realizadas por particulares, así como deducciones fiscales en el ISR, cuestión ausente en la legislación mexicana que únicamente prevé, en determinados casos, la exención del impuesto predial.

En este último aspecto resaltamos como novedad en la Ciudad de México la creación de un fondo para las alcaldías para fines de uso exclusivo para la preservación, protección, conservación, revalorización, restauración, investigación y difusión del patrimonio y bienes culturales, empero se deja el libre arbitrio del Congreso de la Ciudad de México, la aprobación del Presupuesto de Egresos que establezca el monto de los recursos que se destinarán a dicho fondo.

El órgano rector de la política en patrimonio cultural ha variado considerablemente, será a partir de la trasformación del CONACULTA en Secretaría de Cultural Federal cuando se le transfieren las competencias atribuidas a la SEP.

Hemos advertido amplia jurisprudencia de sede interamericana que tutela el derecho a la preservación del patrimonio cultural por constituirse en valores que muy representativos para los pueblos, así como el territorio, que impactan en su identidad cultural, ya que están estrechamente relacionados con sus tradiciones, usos, costumbres, rituales, conocimientos, filosofía, etc.

Asimismo, la expedición de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales que contiene disposiciones relativas al patrimonio cultural inmaterial, no ha traspuesto al derecho doméstico la Convención sobre la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y otros instrumentos que regulan la materia de manera indirecta, a diferencia de España que recientemente ha expedido una Ley garantista de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial pues tutela de manera efectiva la diversidad de expresiones culturales que se manifiestan en España, protege tanto a las personas como a las expresiones que emanan de ellas, lugares e itinerarios, entre otros, además le resta por completo el protagonismo a las instituciones para ser trasferido a la propia comunidad portadora del conocimiento, organizaciones y asociaciones ciudadanas; al tiempo que se prevén medidas de carácter educativo desde el nivel básico a la educación superior; así como a la elaboración de un Plan en la materia a largo plazo en aras que la Administración Pública sea un mejo ejecutor de lo previamente establecido a nivel normativo y tengan continuidad las políticas públicas, en donde intervienen para su puesta en práctica todos los niveles de gobierno así como las entidades privadas.

También hemos notado que la legislación argentina en materia de patrimonio cultura inmaterial es más garantista que la mexicana, debido a que los instrumentos internacionales vinculantes más relevantes que los contienen han sido plenamente traspuestos como normatividad de rango legal. También, a diferencia de México en donde la música folklórica y tradicional no goza de tutela específica, Argentina cuenta con regulación expresa para su conservación, desarrollo y difusión.

Así como la de Bolivia, donde, a diferencia de México donde la Ley del INAH únicamente señala la facultad para investigar, identificar, recuperar y proteger las tradiciones, historias orales y usos, como herencia viva de todos los pueblos y grupos sociales del país, el patrimonio cultural inmaterial boliviano es baluarte de la diversidad pues solo puede preservarse si se mantiene la identidad propia de los pueblos y comunidades a través de la tutela efectiva de las expresiones y manifestaciones culturales. Además, mediante Ley se regulan todos los recursos económicos generados a través de éste para que sean dirigidos prioritariamente a su conservación, preservación y promoción, cuestión ausente en la normatividad federal y expresamente reconocida, aunque de manera débil, en la capitalina, ya que en la Constitución de la Ciudad se prevé que los recursos económicos que se generen serán en beneficio de la comunidad. Habrá que esperar a que la legislación de desarrollo esclarezca en qué términos serán trasmitidos a ésta.

Otro aspecto que hemos observado en el proceso de investigación es que Bolivia cuenta con la figura jurídica de Tesoro Humano Viviente, figura ausente en la legislación mexicana, que tiene como fin tutelar a todas las personas que encarnan en grado máximo las destrezas y técnicas necesarias para la perdurabilidad del patrimonio cultural de un pueblo. Todo ello es trasmitido de generación en generación a través del principio de concientización.

También hemos observado que, a diferencia de México en donde la Secretaría de Cultura y sus organismos desconcentrados son las instituciones encargadas de tutelar el patrimonio cultural, en Bolivia se da un paso más representativo al vincularlo con el sector turismo.

Asimismo, hemos observado que en México la normatividad en materia de patrimonio cultural inmaterial prevalece dispersa y fragmentada, no está regulado en la legislación vigente bajo una norma específica que sistematice la materia, sino que encontramos disposiciones en normas fragmentadas, como en la Ley Orgánica del INAH, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la Ley General de Educación, la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y en la nueva Ley General de Cultura y Derechos Culturales. En 100 años ninguna Ley contempló la valoración ni la sensibilización en materia de patrimonio cultural inmaterial a todo el público en general, en especial a los jóvenes tal y como queda prescrito en la Convención UNESCO sobre la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, sino que será hasta junio del 2017 que con la nueva Ley se prevea realizar campañas de sensibilización en la relevancia que guarda el patrimonio cultural, empero únicamente la Secretaría de Cultura está legitimada para emprender dichas campañas a través de convenios de concertación con el sector público, privado y social; además, obviando a la población juvenil como principales agentes de cambio intergeneracional.

Asimismo, el Convenio 169 de la OIT también establece el deber de educar y sensibilizar a todos los sectores y niveles de la sociedad en la materia que nos ocupa, debido a que solo de esta manera se podrán eliminar los prejuicios.

En este sentido, hemos observado que, únicamente desde el 22 de enero del 2018 con la publicación de la Ley de los Derechos Culturales de los Habitantes y Visitantes de la Ciudad de México, contempla la obligación de inserción en todos los niveles del sistema educativo la educación en derechos culturales, misma que comprende la educación en patrimonio cultural, tanto material como inmaterial, por ser una categoría esencial del Derecho Cultural.

Asimismo, observamos que está regulado el patrimonio cultural inmaterial por lo que concierne a la vertiente lingüística, existiendo una gran laguna en cuanto a los conocimientos ancestrales y todos los elementos que constituyen cultura e identidad, tales como los espacios y entornos geográficos dotados de valor simbólico, o las instituciones jurídicas ancestrales, así como el reconocimiento de los fallos emitidos por la autoridad competente en el sistema jurídico ancestral. Aspecto a resaltar puesto que en Bolivia, a raíz de la refundación del Estado Plurinacional, se reconoce en plena condición de igualdad jerárquica al sistema jurisdiccional ordinario y agroambiental.

Bolivia no solo reconoce el pluralismo lingüístico, institucional, jurídico y jurisdiccional, sino que reconoce el dominio ancestral de los territorios y la consolidación de las entidades territoriales según parámetros basados en la factibilidad cultural, es decir, reconstruye el modelo de organización tanto política como territorial.

Bolivia, a diferencia del Estado mexicano y al igual que la Ciudad de México reconoce como normatividad vinculante la Declaración de las Naciones Unidad de los Derechos de los Pueblos Indígenas, empero la Ciudad de México va más allá, ya que ha reconocido igualmente como vinculante la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Originarios, inclusive trasponiendo en el texto constitucional disposiciones de dichos instrumentos.

Además, en México, de manera peyorativa se contempla como cultura popular los rubros de gastronomía, música, danzas, ritos y tradiciones, debiendo utilizar otros términos técnico jurídicos apropiados que eliminen todo rastro de inferioridad, pues los derechos humanos son de todos y para todos por igual, además de gozar el mismo rango o jerarquía.

*DERECHO AUTORAL*

De todos los derechos analizados, hemos observado que el derecho autoral cuenta con un desarrollo garantista y armonización acorde con el derecho internacional. En efecto, la mayoría de disposiciones contendidas en instrumentos internacionales han sido traspuestas al derecho interno, no solo los tratados internacionales en materia de derechos humanos en general, como el PIDESC y el Protocolo de San Salvador, los cuales establecen la disposición relativa al derecho a beneficiarse los autores de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas; sino que, hemos podido observar un derecho muy desarrollado en el ámbito internacional a través de convenciones especializadas, inclusive cuenta con un organismo internacional con atribuciones en armonización de legislaciones nacionales con la internacional, prestar asistencia técnica-jurídica en el campo de la propiedad intelectual, así como promover a nivel mundial la comprensión del régimen jurídico de protección de los derechos de autor, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO, por sus siglas en inglés).

Además, el derecho autoral es reconocido en la Constitución original aún vigente. Será hasta el año 2009 se eleva a rango constitucional, con la adición *in fine* de la fracción XXV del art. 73, la competencia exclusiva de la federación para legislar en materia autoral y otras figuras de la propiedad intelectual, cuestión antes contemplada en el Código Civil de 1928.

Hemos observado que las leyes nacionales en la materia han ido ampliando los alcances del derecho en cuestión. La Ley vigente cumple con el principio de plenitud deóntica al prever sanciones y procedimientos administrativos para hacer valer los derechos en caso de conculcación, inclusive se han creado tribunales administrativos especializados en hacer valer los derechos de autor, además de la tipificación penal en la materia.

En la investigación de legislación comparada, hemos observado que la española, a diferencia de la mexicana, prevé la acción de revisión por remuneración no equitativa entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, además de quedar tuteladas las fotografías; así como la argentina, tutela la expresión de ideas, mas no las ideas en sí; y la boliviana, donde se prevé una remuneración mínima al autor en concepto de regalías fonomecánicas sobre precio de venta al público, por un lado, y por el otro, una remuneración mínima del 10% del monto total de las entradas recaudadas en cada función y del 15% en la función de estreno. Aspectos garantistas ausentes en la legislación doméstica.

Otro aspecto pendiente por regular a nivel interno, es la relativa a la salvaguardia de los derechos en el entorno digital, tal y como sí está previsto en la legislación española vigente.

Asimismo, hemos observado que, a pesar de que por más de un siglo esta materia ha sido despachada por la SEP, desde la creación de la Secretaría de Cultura es ésta la que tiene atribuciones en la materia (INDAUTOR, órgano desconcentrado de la SCF).

En general, a pesar de que todavía queda por incorporar al derecho interno diversas disposiciones emanadas del derecho internacional, concluimos que el derecho autoral tutela de manera efectiva a todas las personas, pues protege no solo a los autores en cuanto a sus derechos morales y materiales, sino también a los editores, productores de fonogramas, entre otros involucrados en el quehacer autoral, al ser su política jurídica e institucional, en mayor medida, acorde con el nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales.

Advertimos que permanece aún pendiente la regulación efectiva de los derechos de propiedad intelectual de salvaguardia de los derechos inalienables de las naciones, pueblos originarios, entre otras comunidades, tal y como está contemplado en la legislación boliviana que, a pesar de no ser objeto de nuestra investigación, hemos puesto de manifiesto cómo en las Declaraciones de los Pueblos Indígenas, tanto la de Naciones Unidas como la Americana, consagran dicho derecho colectivo y la obligación por parte de los Estados de introducir regulaciones apropiadas en sus derechos internos.

*DERECHO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS*

Referente al derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías, para su estudio, lo hemos clasificado en dos, por un lado el derecho de los medios de comunicación, y por el otro, el derecho de las nuevas tecnologías.

En efecto, hemos podido constatar que después de la reforma en materia de derechos humanos del 2011, se emprenden reformas a diversos artículos constitucionales (6º, 7º, 27, 28, 73, 94 y 105) para armonizarse con el derecho internacional relativos a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole a través de cualquier medio, al tiempo que se expide normatividad de desarrollo en la materia. Además, se consagra en el texto constitucional el derecho al internet y banda ancha como un derecho humano, lo cual, una vez revisada la normatividad de fuente internacional, hemos observado que éstos no son un derecho humano *per se*, sino que se constituyen como herramientas para el ejercicio de otros derechos humanos expresados al principio de este mismo párrafo en estrecho vínculo con la diversidad cultural y lingüística.

En su caso, lo que sí es un derecho humano regulado por el Derecho Internacional del Derecho Cultural, vertiente derecho de la cultura *stricto sensu* en el ámbito científico, es el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico así como de sus aplicaciones.

Hemos vislumbrado aspectos estatistas contrarios al nuevo paradigma aún vigentes, tales como la legitimación de políticas cortoplacistas (metas anuales y sexenales en materia de inclusión digital universal); además de perpetuar, a través de la radiodifusión, la acción proselitista estatal en cuestiones de identidad y amor al Patria (art. 6º constitucional). Desde 1917 hasta nuestros días, las telecomunicaciones y radiodifusión (o comunicación audiovisual como es denominado en otros países del globo terráqueo) han tenido por promover el fortalecimiento de la identidad nacional, cuestión inadmisible en un Estado de corte garantista que ha reconocido los derechos humanos como fuente de legitimación del poder.

Con la creación, por parte del poder reformador, del organismo autónomo que tiene por objeto velar por la competencia y desarrollo eficiente de la radiodifusión y telecomunicaciones, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), cuyos lineamientos únicamente pueden ser impugnados vía amparo indirecto, hemos notado una clara inclinación del Estado a tutelar más unas categorías esenciales del Derecho Cultural en detrimento de otras. Lo cual, reiteramos, es contrario al nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales puesto que violenta el principio de indivisibilidad de los derechos humanos. Este ente no solo tiene objetivos estatistas, tales como supervisar que la programación dirigida a la población infantil cumpla con los fines proselitistas establecidos en el art. 3º constitucional, sino que está totalmente avalado por la jurisprudencia del Alto Tribunal.

Tras la creación de la Secretaría de Cultura, también es reformada la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión para trasladarle las funciones culturales atribuidas a la SEP a esta nueva dependencia federal.

De la nueva Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión hemos hallado varias bondades, tales como el contener un rubro dirigido a la tutela de los derechos de las audiencias, empero lejos de contemplar derechos relativos a la difusión de las lenguas oficiales, tal y como es regulado en la legislación española, en la mexicana únicamente se prevé la emisión de programas en las diversas lenguas nacionales habladas en sus áreas de cobertura; el derecho a la trasparencia; el derecho a conocer con antelación la programación; o el derecho a la diferenciación entre los contenidos audiovisuales de los meramente comerciales.

Observamos que la versión original de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece como obligación el uso de la lengua nacional y, a partir de la reforma a la citada Ley en 2016, queda establecido que las radiodifusoras podrán hacer uso de cualquiera de las lenguas nacionales. Cuestión a destacar por corresponder a un nítido avance hacia el nuevo paradigma de los derechos culturales en México.

Además, advertimos que continúan antinomias qué subsanar en cuanto a lo relativo a los contenidos audiovisuales, pues persiste sin ser tutelado el respeto a la dignidad de las mujeres, además de dejar desprotegidos los derechos del menor, no solo por no regular el previo consentimiento expreso por parte de los padres o tutores a la utilización de su imagen y voz, sino que la legislación mexicana obvia franjas horarias de protección de contenidos audiovisuales perjudiciales para el menor; así como el empoderamiento de la sociedad civil al prever acciones de adecuación de los contenidos al ordenamiento jurídico vigente, cuestiones reguladas, como hemos podido constatar, en la legislación española, muy similar a la argentina que se elabora teniendo como marco el derecho comunitario (de la UE).

En cuanto a la programación, hemos observado que tanto España como Argentina cuentan con cuotas de pantalla en aras de equilibrar los contenidos tanto europeos (en España), internacionales y nacionales. La legislación boliviana en la materia, conmina a los medios de comunicación a promover valores éticos, morales y cívicos propios de las identidades culturales de la Nación Pluricultural, así como a la producción y difusión de programas educativos plurilingües. Cuestión ausente en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Observamos un control estatal exasperante en los medios de comunicación, donde la Secretaría de Gobernación juega un papel esencial. Además advertimos que, a diferencia de España en donde el régimen jurídico de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual es distinto en función de los que sólo requieren comunicación previa a aquellos que requieren licencia previa para operar, en México todos y cada uno de ellos requieren de concesión otorgada por parte del IFT. En cuanto a las telecomunicaciones, del mismo modo, México aún no ha conseguido reducir y simplificar las cargas administrativas tal y como en España, donde se establece como único requisito la notificación al Registro de Operadores.

Otro aspecto aún por regular en México corresponde al derecho de nuevas formas de comunicación audiovisual, tales como la TV en Movimiento, Alta Definición e Interactividad, el acceso a los servicios de comunicación electrónica y la creación de redes ultrarrápidas en la banda ancha.

Hemos hallado una diferencia también a resaltar en cuanto a la naturaleza del derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías, en España es competencia del Estado Central establecer la normatividad básica (o general como doctrinalmente se conoce en México), así como en Bolivia; en cambio, en México, es de orden federal. Lo cual arroja un sentido estatista de control acérrimo de la opinión pública que inhibe el debate pleno de la ideas.

En la legislación argentina, hemos podido constatar la tutela de los derechos de las audiencias por parte de un ente público, la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, cuyas funciones son superiores a las encomendadas a los órganos de defensa de las audiencias mexicanos propios de cada estación radiodifusora, pues no se limitan a la recepción de consultas, quejas o reclamos, sino que incorpora la misión de convocar a las organizaciones de la sociedad civil, centros de investigación, entre otros, en aras de crear un ámbito participativo de debate permanente sobre el desarrollo y funcionamiento de los medios de comunicación, aspecto nítidamente garantista ausente en la normatividad doméstica.

Por último, comentar que, dentro de las lagunas detectadas cabe destacar que no existe disposición alguna que prohíba con sanciones adecuadas –tales como delitos contra la salud pública- la producción de contenidos televisivos retransmitidos por la televisión gratuita en tanto programación perjudicial para el bienestar físico y espiritual, como lo son las telenovelas o programas en general que incluyen tomas de violencia en todas sus manifestaciones (armas, golpes, miedo, sangre, secuestros, insultos, estupefacientes y drogas psicotrópicas, corrupción, impunidad, lenguaje y actos obscenos, pobreza extrema, entre otros), o transmisiones que no redundan en el cultivo intelectual y moral de la población en su conjunto. Dichos programas deben ser clasificados como perjudiciales para la salud pública, así como prohibir ser transmitidos por la televisión abierta, en especial en determinados horarios, además de sancionados, por ser actos contrarios a la dignidad humana que impactan negativamente en las mentes de los individuos y fomentan relaciones insanas entre la población en general, y entre los niños y jóvenes en particular. La fundamentación no solo estriba en tutelar la dignidad humana, sino por ser las telecomunicaciones servicios públicos de interés general.

*DERECHO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS*

Hemos observado que el Estado ha obviado la diversidad cultural que caracteriza a México por más de 92 años (1917 al 2009) y por 75 años (1917 a 1992) los pueblos originarios fueron desconocidos jurídicamente como sujetos de derecho, además de sometidos a la aculturación, a la incorporación a la vida económica, política, social y cultural artificiosa nacional, además de utilizados para la atracción turística. Lo que ha primado en el Estado estatista es la consideración de los pueblos originarios como aborígenes y analfabetos, por ende, infravalorando los saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones ancestrales de los que son portadores y sus diferencias que enriquecen al mundo y a México en lo particular. Cuestión ampliamente reconocida en Bolivia tras la refundación al Estado Plurinacional.

Como resultado de la reforma en comento, podemos notar que los pueblos originarios son considerados como extranjeros en sus propias tierras, conminados a aprender una lengua extranjera, el sistema de lectoescritura, así como a estar sometidos a un derecho e instituciones monoculturales de origen colonizador que nada comparten con sus sistemas ancestrales. Inclusive después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos persiste una laguna jurídica a colmar en cuanto a la obligatoriedad de establecer el plurilingüismo en toda la normatividad.

Asimismo, hemos observado que después de 92 años se reforma la constitución para facultar al Congreso de la Unión a legislar en materia de patrimonio cultural inmaterial categoría esencial del Derecho Cultural en estrecho vínculo con el derecho de los pueblos originarios, y que los legisladores han tardado ocho años en promulgar la ley de desarrollo, Ley General de Cultura y Derechos Culturales, misma que tampoco actualiza apropiadamente el régimen jurídico de los derechos culturales *stricto sensu* (así como tampoco el de cultura *stricto sensu*, cuestión a la que ya hemos hecho alusión).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el marco del modelo del constitucionalismo garantista, no ha ampliado el alcance de los derechos de los pueblos originarios a la libre determinación y autonomía, consagrados en el texto constitucional desde la reforma constitucional del 2001, arguyendo que es materia competente de cada entidad federativa, y que el Estado únicamente tiene el deber de garantizar el pleno uso de las lenguas nativas, al tiempo que se integran al sistema político y económico nacional, advirtiendo un cambio de postura interpretativa en la décima época en el sentido de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos “indígenas” pretende salvaguardar la pluriculturalidad de manera equitativa además de la igualdad jurídica, misma que tiene como objetivo remover o disminuir los obstáculos sociales, políticos, económicos y culturales o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales ejercer o gozar de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos arguyendo el deber de respetar las formas de vida diferentes a la occidental y que los derechos culturales de los pueblos originarios están en estrecho vínculo con otros derechos como el derecho a una vida digna, a la salud, educación, alimentación, medio ambiente sano, entre otros.

Un aspecto que no ha considerado la SCJN es que, desde la reforma constitucional en materia de derechos humanos el Estado mexicano está conminado a fomentar el diálogo intercultural, entendiendo por interculturalidad “la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas”.

Esta pasividad por parte de los poderes públicos mexicanos incumple el mandato emanado de la comunidad internacional, pues no existe una presencia e interacción equitativa entre la política jurídica e institucional hegemónica monocultural dominante y la de los pueblos originarios, tal y como sí se ha visto reflejado en España desde la transición de la dictadura franquista hacia la democracia en 1978, así como a través de la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia en 2009. Los legisladores, ni siquiera, desde el 2001 a la actualidad, se han dado a la tarea de desarrollar el art. 2º.A.II constitucional de reconocimiento de resoluciones dictadas por autoridades jurisdiccionales de los pueblos originarios, por lo que los fallos dictados por las autoridades de las comunidades ancestrales son nulos de pleno derecho al no contar con un procedimiento jurídico de reconocimiento oficial.

Bolivia es uno de los exponentes americanos de tutela efectiva de los pueblos originarios y del diálogo intercultural. La Ley de Patrimonio Cultural Boliviano reconoce la interculturalidad institucional, normativa y lingüística, hasta que esto no sea reconocido en los Estados Unidos Mexicanos no se podrá avanzar hacia el neoconstitucionalismo intercultural. Además, ha incorporado un paradigma ancestral de desarrollo distinto al occidental denominado Buen Vivir o Vivir Bien en donde se reorienta el caminar de la especie humana en armonía con la Pachamama (Madre Tierra o naturaleza) considerada un sujeto de derecho, provista de derechos como al mantenimiento de sus ciclos vitales, estructura y funciones, muy diferente al paradigma europeo de desarrollo donde la naturaleza es vista como un objeto de uso, de explotación y como un vertedero de residuos. El modelo del Buen Vivir es una propuesta ancestral traída al tercer milenio para cimentar la democracia intercultural.

Asimismo, hemos observado que en España se cristalizó en 1978 el derecho de los pueblos originarios (supervivientes desde la sangrienta cruzada del catolicismo emprendida desde 1492 tanto dentro como fuera de la península) a la posesión de sus territorios, culturas, lenguas e instituciones. En España, a diferencia de México, la interculturalidad es un elemento trasversal a la consolidación de la democracia, se constitucionaliza el deber del Estado a entablar relaciones de diálogo intercultural en condiciones de reciprocidad con los pueblos y naciones que componen el pueblo español, además de facilitar entre las mismas Comunidades Autónomas, bastión del pleno ejercicio y goce los derechos culturales *stricto sensu* (derecho de los pueblos originarios y del patrimonio cultural inmaterial). Empero, hemos advertido que México, cuya organización política y territorial elude desde sus orígenes hasta la actualidad la factibilidad cultural, únicamente enuncia de manera marginal a nivel legal el diálogo intercultural como atribución de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), institución creada bajo el influjo estatista que sucede al Instituto Nacional Indigenista. Ésta tiene como función realizar y/o coordinar las consultas previas reconocidas en el derecho internacional, empero, al carecer de legislación de desarrollo en materia de consulta previa, se ven violentados los derechos de los pueblos originarios a que sean garantizados sus derechos de forma efectiva, pues se deja en manos de los gobernantes en turno los lineamientos para su realización.

Tampoco ha sido colmada la laguna relativa a respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas que entrañen estilos tradicionales de vida para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, así como tampoco la promoción de su aplicación más amplia y el fomento para que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente previsto a nivel convencional (Convenio sobre la Diversidad Biológica).

Otro aspecto que hemos apreciado de manera diversa en la investigación del derecho boliviano comparado, es la ausencia de legislación en materia de asociaciones de pueblos originarios, así como de convenios bilaterales con los Estados vecinos donde se promuevan relaciones entre éstos.

En efecto, la diversidad cultural en España y Bolivia es adoptada como *prius* para la conformación de la democracia; en cambio, en México la diversidad cultural aludida en el art. 4º constitucional todavía no ha sido retomada como impulso para la consolidación democrática intercultural que tanto anhelan los pueblos sublevados por siglos.

Hemos observado que Argentina, al igual que en México, incorpora constitucionalmente su naturaleza pluriétnica de forma tardía; aunque, a diferencia de México, ha realizado un trabajo mayor de desarrollado jurídico e institucional para hacer valer dichos derechos.

En el trabajo de investigación también nos hemos percatado que con la creación de la Secretaría de Cultura Federal ésta queda al margen de las decisiones que se toman en la Junta de Gobierno de la CDI donde se establecen los criterios, prioridades y metas, concretamente en relación a la responsabilidad de todo gobierno en desarrollar, proteger y garantizar los derechos culturales de los pueblos originarios. Además, hemos podido advertir un trabajo trasversal de incorporación de diversos derechos culturales *stricto sensu* en la normatividad.

Otro obstáculo estatista observado en México que debe ser removido en el nuevo modelo teórico del Estado garantista en materia de derechos culturales en la vertiente derechos de los pueblos originarios es la utilización de la voz “indígena” por encerrar un contenido racista de origen colonial. Además del ya aludido art. 3º constitucional que a través del amor a la Patria, habilita al Estado a emprender acciones de adoctrinamiento en cuestiones de identidad, historia y símbolos nacionales, a toda la población en general, en particular a los pueblos originarios que tiene derecho a su propia identidad cultural así como estar exentos de cualquier acto proselitista proveniente de cualquier poder ya se público o fáctico.

Cabe señalar como un asunto jurídico pendiente reconocer los derechos de las personas y pueblos afrodescendientes tal y como ya ha sido reconocido constitucionalmente por la constitución boliviana y la nueva Constitución Política de la Ciudad de México.

TRANSVERSALIDAD DEL DERECHO CULTURAL

La transversalidad del Derecho Cultural ha sido puesta de manifiesto en cada categoría analizada, de este modo hemos podido constatar que el derecho de la educación cuenta con regulación indirecta con los derechos los niños, juventudes, las mujeres, adultos mayores, discapacitados, entre otras materias.

En cuanto a la categoría cultura *stricto sensu*, observamos la regulación transversal en la Ley de Planeación; Ley del Instituto Mexicano de la Juventud; Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas; Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad; Ley de Derechos de las Personas Adultas Mayores; Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo; Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR); entre otras.

La transversalidad del derecho del patrimonio cultural lo encontramos en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley Federal de Derechos y la Ley General de Turismo.

Del derecho autoral, en el Código Penal Federal y radiodifusión.

Del derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías con el derecho de las mujeres, niños, adultos mayores, discapacitados, discriminación, bibliotecas, educación, pueblos originarios y derechos lingüísticos, entre otras.

En el derecho de los pueblos originarios la transversalidad en la legislación es notable, contamos con disposiciones que tutelan los derechos de los indígenas al acceso a la justicia, a intérpretes, a la consideración por parte del juez a sus usos, costumbres y especificidades culturales en el Código Federal de Procedimientos Civiles y Penales; también en el Código Penal Federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados, Ley Federal de Defensoría de Oficio, Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. También encontramos disposiciones en donde se consagran derechos de los pueblos originarios en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, Ley General de Vida Silvestre; Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley de Desarrollo Rural Sustentable, Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, Ley de Salud, Ley Agraria, Ley Minera, Ley de Vivienda, Ley para la Protección de los Derechos del Niño, Niñas y Adolescentes, entre otras tantas más.

MECANISMO DE MEDICIÓN DEL DESARROLLO GARANTISTA DEL DERECHO CULTURAL TANTO JURÍDICO E INSTITUCIONAL. EVALUACIÓN DEL TRÁNSITO DEL MODELO ESTATISTA HACIA EL MODELO GARANTISTA A TRAVÉS DEL DIAGARAMA DE VALOR DEL DERECHO CULTURAL.

Con fundamento en las conclusiones arrojadas, a continuación nos disponemos a medir el desarrollo garantista de la política jurídica e institucional del Derecho Cultural en los últimos 6 años.

1. Considerando en el eje de ordenadas los parámetros siguientes:

1. Regulación del Derecho Cultural de manera sistémica
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
2. Subsanación de vicios de inefectividad
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
3. Protagonismo del sector cultural frente al institucional
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
4. Conocimiento sustentado en Derecho Cultural por parte de los poderes públicos
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
5. Ausencia de arbitrariedad y aminoramiento del margen de discrecionalidad
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
6. Visibilización del sector cultural
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
7. Apego al principio de completud
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
8. Apego al principio de plenitud deóntica
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
9. Apego al principio de equidad e inclusión plena
   1. 0 = Nulo
   2. 1 = En proceso
   3. 2 = Avanzado
   4. 3 = Completado
10. Visión largoplacista
    1. 0 = Nulo
    2. 1 = En proceso
    3. 2 = Avanzado
    4. 3 = Completado

Entendiendo por nulo que no se ha emprendido ninguna acción para dotar de efectividad a los derechos culturales. En proceso, se infiere que se ha avanzado pero de manera débil e incipiente. Avanzado, que el trabajo está en grado de progreso consierable. Completado, que se ha culminado y, por ende, finalizado exitosamente dicho proceso.

2. Estableciendo en el eje de abscisas el Diagrama de Valor del Derecho Cultural, concretamente las categorías esenciales analizadas en la presente investigación:

DE. Derecho de la educación

DC. Derecho de la cultura

DPC-M. Derecho del patrimonio cultural material

DPC-I. Derecho del patrimonio cultural inmaterial

DA. Derecho autoral

DMN. Derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías

DPO. Derecho de los pueblos originarios

Observamos lo siguiente:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | DE | DC | DPC-M | DPC-I | DA | DMN | DPO |
| A | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| B | 1 | 0 | 2 | 1 | 2 | 1 | 1 |
| C | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 1 | 0 |
| D | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| E | 0 | 0 | 3 | 1 | 3 | 1 | 0 |
| F | 2 | 0 | 2 | 1 | 3 | 1 | 1 |
| G | 1 | 0 | 1 | 1 | 3 | 1 | 1 |
| H | 0 | 0 | 2 | 1 | 3 | 2 | 1 |
| I | 1 | 0 | 1 | 1 | 3 | 1 | 1 |
| J | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 |
| Total | 5 | 0 | 11 | 6 | 23 | 8 | 5 |

Siendo la máxima calificación 30, la mínima 0 y la media 15. Observamos que únicamente el derecho autoral está por encima de la media y el derecho del patrimonio cultural material tan solo cuatro puntos por debajo de la media. Del resto de categorías esenciales del Derecho Cultural, el derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías con una puntuación de 8; derecho del patrimonio cultural inmaterial, 6; derecho de la educación y pueblos originarios, 5; siendo 0 (cero) el derecho de la cultura.

Estos resultados nos invitan a reflexionar así como a adoptar una posición activa y omnicomprensiva del avance y desarrollo, en términos garantistas, de las categorías esenciales del Derecho Cultural como resultado de la investigación científica empleando como mecanismo de medición de la política jurídica e institucional el Diagrama de Valor del Derecho Cultural (DVDC).

1. Recomendaciones.

En aras de dar plena cabida al modelo del garantismo constitucional en el ordenamiento cultural jurídico mexicano, en virtud de los datos arrojados en las conclusiones, se requieren emprender cambios en la política jurídica e institucional en aras de tutelar de manera eficaz el Derecho Cultural en México. Consideramos de mérito realizar las siguientes recomendaciones:

*Primera.* Sistematizar el Derecho Cultural. Para ello, proponemos la elaboración de una Ley que codifique y modernice la vieja y dispersa normatividad cultural mexicana, en aras de otorgar seguridad, certeza y estabilidad al sector cultural mediante un marco jurídico básico suficientemente flexible para adaptarse al dinamismo que por definición tiene el sector.

Concretamente, proponemos elaborar y aprobar el Libro Primero del Código Cultural titulado Disposiciones Generales, el cual, sin perjuicio de que pueda ampliarse en el futuro, se estructure en tres títulos: Título I. Disposiciones preliminares. Del sistema de fuentes; Título II. De los principios que rigen al sector cultural[[3]](#footnote-3); Título III. Delimitación competencial[[4]](#footnote-4); Título IV. De los mecanismos de participación de los sectores social y privado. Para concluir con las Disposiciones Transitorias y la Disposiciones Finales.

En general, el Libro Primero del Código Cultural deberá establecer la estructura, el contenido básico y el procedimiento de tramitación del mismo.

Los beneficios asociados al Código Cultural son, entre otros, facilitar la actualización continuada de la legislación cultural, en donde al introducir las nuevas regulaciones y modificaciones no se resienta en su sistemática. Este sistema, además, permite que se elabore el Código por Libro o por partes del Libro, en donde se compile, armonice y sistematice el Derecho Cultural en México, se establezca el régimen jurídico de los órganos garantes de los derechos culturales, y se reconozca el estatus jurídico de toda persona, grupo, organización y colectividad que interviene en el proceso cultural.

En el marco de la promulgación del Código Cultural, se pretende arribar a la democracia sustancial, entendida en términos ferrajolianos como la validez de las normas no solo en cuanto a la forma, sino a la sustancia, pues México requiere mayor regulación y menor intervención directa por parte del Estado.

Observamos que la técnica legislativa actual es insuficiente para dotar de dinamismo, flexibilidad, sistematicidad y coherencia al ordenamiento cultural mexicano. De este modo, el Código Cultural no solo vendría a subsanar los vicios de inefectividad del ordenamiento cultural mexicano (explicado *infra*), sino que su característica más relevante consiste es ser un código abierto que se irá conformando por leyes seriadas.

*Segunda*. Para subsanar los vicios del ordenamiento jurídico cultural vigente recomendamos sea legislado el Derecho Cultural de manera metodológica, tomando en el eje de ordenadas la normatividad nacional y en el eje de abscisas la normatividad internacional, tanto vinculante como no vinculante. De esta manera podrán ser observadas las proposiciones normativas o estándares mínimos emanados de la comunidad internacional para ser traspuestos de manera apropiada en el derecho doméstico, colmando y subsanando lagunas y antinomias jurídicas, respectivamente.

Y así, trasponer en el derecho interno todos los preceptos necesarios derivados del ámbito internacional en aras de garantizar al sector cultural las condiciones para su desarrollo; propiciar y suministrar los elementos mínimos para su acción; y asegurarles vida y concurrencia dentro del proceso cultural del país.

*Tercera*. Metamorfosear las instituciones actuales en meros facilitadores y entes garantes del Derecho Cultural. Para emprender dicha tarea, recomendamos emprender un ejercicio de reingeniería institucional para adecuarse al nuevo paradigma de los derechos culturales, una reingeniería en donde exista una sola Secretaría Cultural que englobe tantas subsecretarías como categorías de derechos culturales y tantas unidades administrativas como núcleos esenciales de cada categoría esencial del Derecho Cultural, de manera tal que las prácticas estatistas enquistadas en la función pública se transformen en prácticas garantistas de los derechos culturales. Además, no podrá consumir más del 10% asignado del presupuesto.

Tales como, en materia educativa, dejar de promover el amor a la Patria, la conciencia de nacionalidad, respeto por la historia y las instituciones, para permitir el libre desarrollo de la identidad cultural y de la personalidad, así como regular por ley las bases para la elaboración de planes y programas de estudio por cada claustro educativo en función del entorno cultural y de la diversidad del alumnado del centro; en derecho de la cultura, dejar de promover espectáculos o actividades culturales -la mayoría banales y no siempre de calidad totalmente alineadas a la recreación y el entretenimiento - a la población en general, en aras de coadyuvar al vínculo entre ciencia y arte en aras de coadyuvar a su plena conservación, desarrollo y difusión; en patrimonio cultural material, transitar del centralismo a la descentralidad de la gestión, preservación, etc, de los bienes declarados patrimonio de la nación; en patrimonio cultural inmaterial, constatar la relevancia que guardan para toda la humanidad la continuidad y fortalecimiento de la diversidad lingüística, prácticas ancestrales, prácticas tradicionales, entre otras, transmitidas de generación en generación por la misma sociedad en general, ya que si son transmitidas por el Estado sería una trasmisión cultural creada artificiosamente por el poder hegemónico monocultural; en derecho de los medios de comunicación, empoderar a la población en general desde los radioescuchas y televidentes al acceso a una comunicación audiovisual acorde con la dignidad humana; y en derecho de los pueblos originarios, refundar el Estado para transitar del actual neoconstitucionalismo monocultural al neoconstitucionalismo intercultural, donde la nueva organización política y territorial se realice de acuerdo a la factibilidad cultural, donde exista un pleno pluralismo económico, jurídico, lingüístico e institucional.

*Cuarta.* Para combatir el nulo conocimiento en materia de Derecho Cultural observado tanto a nivel federal como en la capital, recomendamos sean capacitados previa y oportunamente todos los legisladores, jueces y funcionarios públicos en general en materia de Derecho Cultural, tal y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto en jurisprudencia reiterada.

*Quinta*. La ausencia de arbitrariedad y aminoramiento del margen de discrecionalidad se conseguirá, no solo aumentando la regulación y disminuyendo considerablemente la intervención directa por parte del poder público, sino, ante todo, cercenando al poder legislativo a trabajar inteligente y metodológicamente en la regulación apropiada del Derecho Cultural bajo los principios sobre los que se vertebran los derechos humanos; y al poder poder ejecutivo como un mero instrumentador o ejecutor de lo previamente establecido en la Ley. En este sentido, cabe hacer hincapié en el manejo de los recursos públicos, ya que el Derecho Cultural instrumentado de manera metodológica tanto a nivel legislativo como ejecutivo, eliminaría todo ápice de corrupción en la erogación del erario.

*Sexta*. Crear un Registro Público (Padrón o Censo) del Sector Cultural que sea considerado como entidad de interés público cuyas decisiones sean vinculantes para los poderes legislativo y ejecutivo.

Ya que la regulación del sector cultural debe proceder desde el mismo sector, para ello se necesita contar con información oficial de quiénes lo conforman así como generar las adaptaciones tanto jurídicas como institucionales para que sea el mismo sector quien decida el rumbo de su propio destino, libre de toda injerencia y subordinación a cualquier poder, partido, así como de la coyuntura política.

Asimismo, a través de este mecanismo el Estado será habilitado para brindar atención digna a todo artista y persona que interviene en la creación cultural, para lo cual se requiere establecer parámetros y un censo que los visibilice, además de elevar dicha información a carácter oficial.

A sabiendas que es el mismo sector cultural el que conoce sus propias necesidades, el Estado tendrá la posibilidad de conocer y adoptar las medidas oportunas para promover un entorno que incite a las personas y grupos a crear, producir, distribuir y difundir las expresiones culturales, tener acceso a ellas y a emprender medidas para reconocer la relevante contribución de las personas, grupos, organizaciones y colectividades que intervienen en la cadena del quehacer cultural por su papel preponderante en la sociedad.

De este modo, será pública y transparente la información de quienes intervienen en la cadena del quehacer cultural, así como todas las alianzas que forja, ya sea con la sociedad civil, con organizaciones de la sociedad civil con fines no lucrativos, el sector productivo, entre otras, con el ánimo de integrar la materia cultural en todas las políticas de desarrollo a todos los niveles.

*Séptima.* Tutelar de manera apropiada tanto los elementos objetivos y subjetivos de Derecho Cultural. Ninguno de ellos debe primar más que el otro, pues todos se complementan y dotan de protección al sector cultural en su conjunto.

Por ejemplo, derecho de acceso a la cultura debe ser regulado en dos vertientes, la vertiente subjetiva y la objetiva.

En efecto, no solo es tarea relativa al Derecho Cultural tutelar de manera efectiva el elemento subjetivo en materia cultural, es decir, a todas las personas que intervienen en la cadena del quehacer cultural -todas y cada una de ellas sin discriminación alguna-, sino que es menester que existan condiciones de accesibilidad a los bienes y servicios culturales, por un lado; y, por el otro, regular el elemento objetivo, lo cual consiste en pormenorizar el tipo de actividades, bienes y servicios culturales que son facilitados por el Estado. Partiendo del fundamento jurídico internacional que el Estado no debe promover, sino facilitar el desarrollo, conservación y la difusión de la cultura.

Ésta, entendida *stricto sensu*, no solo deberá estar dentro marco del Derecho Cultural, sino que a la postre deberá promover la ética y la estética, así como valores culturales y morales, sentido e identidad (cultural y lingüística), tal y como viene establecido en la Observación General Nº 21 y demás instrumentos internacionales.

Ergo, el Estado se ve compelido a eliminar toda serie de trabas y obstáculos a los artistas y científicos para que desarrollen y puedan vivir de su profesión, generar todo tipo de mecanismos que coadyuven a la difusión de la belleza y de los avances científicos, y de este modo contribuir a embellecer y generar conciencia por doquier. Además, se deberá inhibir que se fomente con recursos públicos la distracción y el entretenimiento a través de los banal, cuestión que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dichas cuestiones son relativas al ámbito comercial, sobre todo en países en desarrollo.

*Octava.* La mayoría de normatividad del ordenamiento jurídico cultural vigente elude la deóntica jurídica y todo ordenamiento que no aplica los operadores deónticos es ineficaz, ya que toda expectativa jurídica debe contar proposiciones prescriptivas que hagan valer dicho derecho en aras de hacerlo plenamente exigible y justiciable.

*Ad exemplum*, no solo debe estar legalmente prohibida la utilización del erario para promover espectáculos masivos o taquilleros de baja calidad, sino que esta proposición normativa requiere de otra que corresponda a la imputación de una sanción normativa correspondiente a la conducta prohibida.

*Novena.* Con el reconocimiento jurídico del sector cultural como entidad de interés público ya mencionado, se deberán realizar todos los ajustes al ordenamiento jurídico para permitir a toda persona involucrada, ya sea directa o indirectamente, en el sector cultural, contribuir al desarrollo cultural humano de todas las personas en general, incluyendo a las mismas esferas de poder, con miras a hacer efectivo el principio de equidad e inclusión plena.

En este mismo sentido, recomendamos sea regulado un Sistema de Quejas por internet, libre y gratuito, además de crear espacios públicos en cada localidad, líneas telefónicas, entre otros mecanismos, en donde se denuncien *ipso facto* los actos contrarios al nuevo paradigma garantista de los derechos humanos.

*Décima.* En aras de garantizar la plena tutela de los derechos culturales, el trabajo del poder legislativo y del ejecutivo deben planear sus acciones con proyección al largo plazo. En efecto, para culminar el Código Cultural propuesto se requiere de un trabajo legislativo que difícilmente se agotaría en una sola legislatura. Asimismo, para la instrumentación metodológica del Derecho Cultural por parte del poder ejecutivo se requiere de un Plan Estratégico elaborado por el sector cultural en colaboración con los poderes públicos, el sector productivo y el sector social, con una vigencia de cómo mínimo 20 o 30 años, en aras de vislumbrar cambios tanto a nivel intergeneracional como intrageneracional.

De esta manera el sector cultural, libre de toda injerencia y subordinación a cualquier poder y deslindado de todo interés político y personal, podrá desarrollarse plenamente y ser dignificado como motor de cambio de la sociedad.

1. Reflexión final.

Tanto la política jurídica como la institucional de corte garantista son de vital importancia para el desarrollo armónico de la sociedad en general y del sector cultural en lo particular. Sin un orden jurídico coherente con los estándares mínimos establecidos en fuentes internacionales; y sin instituciones y personal aptos y capacitados en hacer efectivos los derechos culturales, el pacto político –la Constitución Política-[[5]](#footnote-5) deviene ilegítimo y sin valor sustancial.

Debido a que las generaciones pasadas ataron a políticas jurídicas e institucionales de corte estatista a la generaciones presentes, lo que debemos procurar por todos los medios las generaciones presentes es metamorfosear, tanto la normatividad como las instituciones vigentes, de estatistas a garantistas, por el bien de las generaciones tanto presentes como venideras.

BIBLIOGRAFÍA

ABOITES, Hugo, “El derecho a la educación en México, del liberalismo

decimonónico al neoliberalismo del siglo XXI”, Revista RMIE, Vol. 17, Núm. 53, pp. 361-389, ISSN 14056666.

AHUJA SÁNCHEZ, Raquel, Berumen Campos, Gerardo, et al, *Políticas y*

*fundamentos de la educación intercultural bilingüe en México*, Coordinación General de Educación Intercultural y Bilingüe, México, 2004.

ÁNGULO LÓPEZ, Geofredo, *Teoría contemporánea de los derechos humanos.*

*Elementos para una reconstrucción sistémica*, E. Dykinson S.L., España, 2015.

AÑÓN ROIG, Montserrat, García Añón, José (coords.), *Lecciones de Derechos*

*Sociales,* 2ª Edición, Tirant Lo Blanch, España, 2004.

ASUAGA, Carolina (coord.), *El Derecho de la cultura como nueva especialidad*

*jurídica, Un encuentro no casual: cultura, ciencias económicas y derecho*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2009

ARNAUT, Alberto, et Giorguli, Silvia (coords.), *Los grandes problemas de México*, Vol. 7: Educación, El Colegio de México, México, 2010.

ÁVILA OTRIZ, Raúl, *El derecho cultural en México: una propuesta académica para*

*el proyecto político de la modernidad,* Coordinación de humanidades, México, 2000.

BARTOLOMÉ, Miguel Alberto, “El derecho a la existencia cultural alterna*”,* en

*Derechos indígenas en la actualidad,* IIJ-UNAM, México,1994.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el*

*derecho interno,* 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

BLOCH, A. C., “Minorities and indigenous peoples”, en A. Eide, C. Krause y A.

Rosas (comps.), Economic, social and cultural rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.

BUERGENTHAL, T., *International human rights*, St. Paul, West Publishing Co.,

Minnesota, 1988.

CAMPS, Victoria. *El derecho a la diferencia*. Ética y diversidad cultural, 2004.

CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s),* 4ª ed., Trotta, Madrid,

2009.

CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*,

Trotta-IIJUNAM, Madrid, 2007.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR UGARTE, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios*

*sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2005. CARBONELL, Miguel et SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de*

*derechos humanos nuevo paradigma,* 3ª ed., Ed. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.

DÍAZ-BATIÉN VARGAS-ZÚÑIGA, Ángela, *El acceso al sistema interamericano de*

*derechos humanos,* Ubijus – Reus, España, 2014.

DONDERS, Y., *Towards a Right to Cultural Identity*?, School of Human Rights

Research Series, n.o 15, Intersentia/Hart, Amberes-Oxford-Nueva York, 2002.

DONDERS,Yvonne, *El marco legal del derecho a participar en la vida cultural*, *en*:

http://www.culturalrights.net/descargas/drets\_culturals82.pdf (15 de abril del 2016).

DORANTES DÍAZ, Francisco Javier, *Derecho cultural mexicano. Problemas*

*jurídicos*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2004.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Derecho a la identidad personal*. Editorial

Astrea, Buenos Aires, 1992.

FERNÁNDEZ, Alfred. *La educación como derecho cultural*. Persona y Derecho:

Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, 2004, no 50, p. 259-276.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías la ley del más débil*, Cuarta ed., Ed.

Trotta S.A., España, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto

Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, et al. Ed. Trotta S.A., España, 1995.

FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004. FERRAJOLI, Luiigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia,*

Madrid, Trotta, 2006.

FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos*. *El constitucionalismo*

*garantista como modelo teórico y como proyecto político,* trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Ed. Trotta S.A., España, 2014.

FERRAJOLI, Luiigi et al., *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*,

Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.

FLORES DÉLEON, Erika, *Introducción al Derecho Cultural,* 1er tomo de la

Colección “Lecciones de Derecho Cultural”, coeditado por Atelier Libros Jurídicos y el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable (IDC Cultura), Barcelona, 2018.

FLORES DÉLEON, Erika, *Los Derechos Culturales en la Ciudad de México,* 2º tomo

de la Colección “Lecciones de Derecho Cultural”, coeditado por Atelier Libros Jurídicos y el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable (IDC Cultura), Barcelona, 2018.

FLORES DÉLEON, Erika, *Derecho Cultural: Un estudio comparado entre México*

*España, Argentina y Bolivia,* 3er tomo de la Colección “Lecciones de Derecho Cultural”, coeditado por Atelier Libros Jurídicos y el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable (IDC Cultura), Barcelona, 2019.

FLORES DÉLEON, Erika, *El nuevo paradigma constitucional de los derechos*

*culturales,* 4º tomo de la Colección “Lecciones de Derecho Cultural”, coeditado por Atelier Libros Jurídicos y el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable (IDC Cultura), Barcelona, 2018.

HARVEY, Edwin R. *Derecho cultural latinoamericano*: Sudamérica y Panamá. Vol.

1. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1992.

HARVEY, Edwin. *Derecho Cultural Latinoamericano y Caribeño*. Argentina, Editorial

EDC Depalma, 1994.

LEUPRECHT, P., “Le sous-développement des droits culturels, vu depuis le Conseil

de l’Europe”, en *Les droits culturels une catégorie sous-développée des droits de l’homme,* Octavo Coloquio Interdisciplinario sobre los Derechos Humanos en la Universidad de Friburgo, 28-30 de noviembre de 1991, Friburgo, Éditions Universitaires, 1993.

NIEC, H. (ed.), *Cultural Rights and Wrongs*, una colección de ensayos en

conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, UNESCO Publishing, París, 1998.

OLIVÉ, León. *Ética y diversidad cultural*. Fondo de cultura económica, 2004.

PAZOS, Luis, *Propiedad y desarrollo sustentable,* Ariel, México, 2011.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*,

Trotta, Madrid, 2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis, El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de

filosofía jurídica, Trotta, Madrid, 2013

QUIJANO, Aníbal, *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina, en E.*

*Lander (comp.) La colonialidad del poder, eurocentrismo y ciencias sociales*: perspectivas latinoamericanas, Buenos Aires, CLACSO, 2000.

STAVENHAGEN, R., “The right to cultural identity”, en J. H. Burgers et al. (comps.),

*Human rights in a pluralist world. Individuals and collectivities*, Meckler, Londres, 1990.

STAVENHAGEN, Rodolfo, “Cultural rights and universal human rights”, en A. Eide

et al. (comps.), Economic, social and cultural rights, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.

SYMONIDES, J. (ed.), *Human Rights, Concept and Standards, UNESCO* *Publishing*, París, 2000.

SYMONIDES, J. y VOLODIN, V. *(selección de documentos e introducción),*

*UNESCO and human rights: standard-settinging instruments, major meetings and publications,* París, UNESCO, 1996.

SYMONIDES, Janusz, Derechos culturales: *una categoría descuidada de derechos humanos. Revista Internacional de Ciencias Sociales, 1998, vol. 11, no 5, p*

*1-20.*

VELASCO, Juan Carlos, “El derecho de las minorías a la diferencia cultural”, en

Francisco Cortes y Alfonso Solorzano (coords.)*, Multiculturalismo: los derechos de las minorías culturales,* Universidad de Antioquia, Medellín, 1997.

APORTACIONES POR PARTE DE LA

MTRA. CECILIA MARGARITA DE LOS ÁNGELES PÉREZ BERZUNZA.

Precisiones respecto al marco desde el cual me aproximo al tema de la “Educación como Derecho Cultural” sustentada en lo publicado por la Dra. Erika Flores (2018). Quien enfatiza que la educación es la primera categoría esencial en el Diagrama de valor del Derecho Cultural, acotando lo siguiente. “El derecho a la educación tutela la esfera cognitiva, creativa, física, ética, científica, espiritual y social …” (Flores, 2018, pag.53) y señala que el Derecho Cultural es “El quehacer cultural la actividad humana dirigida a estimular la creatividad, intelecto e identidad” pag.23.

La presente información se basa en modelos pedagógicos para la educación artística creados y probados en Colombia (2006), Chile (2016) y Brasil (aprox.2014). Las razones de aterrizar las respuestas en el campo de la educación artística se sustentan en los documentos oficiales llamados Hoja de Ruta (2006) y la Agenda Seúl (2010) ubicados en el sitio de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO)[[6]](#footnote-6).

En la Hoja de Ruta encontramos que los 4 objetivos para la Educación Artística son los siguientes:

1. Garantizar el cumplimiento del derecho humano a la educación y la participación en la cultura

2. Desarrollar las capacidades individuales punto que pone el énfasis en el potencial creativo. Parafraseando lo expresado respecto a los métodos de aprendizaje cuando entran en contacto con los procesos artísticos favorecen la incorporación de elementos propios culturales, situación que estimula entre otros aspectos la creatividad, iniciativa, inteligencia emocional, capacidad para reflexionar críticamente y hacer conciencia de su autonomía. “La educación en y a través de las artes también estimula el desarrollo cognitivo y hace que el modo y el contenido del aprendizaje resulte más pertinente para las necesidades de las sociedades modernas … pág. 6”. En el mismo documento el Profesor Damásio sugiere que esta educación contribuye con el desarrollo emocional y cognitivo aportando a una cultura de paz. Esta educación es necesaria para que en los países se desarrollen: “…industrias e iniciativas culturales fuertes, creativas y sostenibles Pag.7”.

3. Mejorar la calidad de la educación

Citando que la calidad se sustenta en tres principios básicos: resultar útil, fomentar valores universales; inclusiva y equitativa, “…debe reflejar y contribuir al cumplimiento de los derechos de la persona Pág. 8”.

4. Fomentar la expresión de la diversidad cultural.

Las prácticas culturales y el arte refuerzan identidades, contribuyen a preservar y fomentar la diversidad cultural. Esta educación aporta a la conciencia cultural, el conocimiento y el aprecio transgeneracional por las artes y la cultura.

Como parte de sus conclusiones se expresa que esta es la tarea ineludible, difícil y complicada de fomentar la capacidad creativa y conciencia cultural del reto que tenemos de contribuir a que las nuevas generaciones desarrollen conocimientos y competencias (valores, actitudes, principios éticos) que les permitan ser ciudadanos del mundo. Remarca que la educación de calidad universal requerida “sólo se puede conseguir si, a través de la educación artística, la educación general fomenta las visiones y perspectivas, la creatividad y la iniciativa, y las capacidades de reflexión crítica y trabajo… pag.15”.

En la Agenda de Seúl UNESCO (2010), da cuenta de los siguientes objetivos:

1.- Velar por que la educación artística sea accesible, como elemento esencial y sostenible de una educación renovada de gran calidad.

Señalando entre otras estrategias la 1.a que solicita el ratificar a la educación artística como base del desarrollo equilibrado, creativo, cognitivo, emocional, estético y social de los niños, los jóvenes y las personas que aprenden a lo largo de toda la vida.

2.- Velar por que las actividades y los programas de educación artística sean de gran calidad, tanto en su concepción como en su ejecución.

3.- Aplicar los principios y las prácticas de la educación artística para contribuir a la solución de los problemas sociales y culturales del mundo contemporáneo.

Entre sus estrategias se encuentran:

3.a Impartir la educación artística para fortalecer la capacidad de creación e innovación de la sociedad.

3.b Reconocer y desarrollar las dimensiones de bienestar social y cultural de la educación artística.

3.c Apoyar y fortalecer la función de la educación artística en la promoción de la responsabilidad social, la cohesión social, la diversidad cultural y el diálogo intercultural.

3.d Fomentar la capacidad de responder a los principales problemas mundiales, desde la paz hasta la sostenibilidad, mediante la educación artística.

En estos contextos las respuestas a los cuestionamientos hechos son las siguientes:

2. Sírvanse proporcionar información sobre la manera en la que se tiene en cuenta en su país la cuestión del respeto de la diversidad cultural y de los derechos culturales de cada persona en la organización del sistema escolar y de las escuelas (marco legislativo, institucional y político, y aplicación);

Respecto al concepto aplicación en lo que se refiere al respeto a la diversidad cultural y los derechos culturales, considero que los siguientes modelos pedagógicos artísticos creados en Colombia y Brasil posibilitan al estudiante aprender a comunicarse de manera eficiente y eficaz por medio del lenguaje del arte aportando al desarrollo de muchas capacidades y competencias necesarias para respetar las diversidades y ejercer los derechos culturales.

El modelo pedagógico de desarrollo de competencias artísticas, base de los programas de educación artística utilizados a partir del año 2006 en Colombia fue creado por el Dr. Pablo Romero Ibáñez y publicado por Ediarte s.a.; La pedagogía Artística (2006) en este refiere que en la educación artística se encuentran presentes el desarrollo de los 5 saberes claves ( ser, percibir, hacer, sentir, innovar.) y las clasifica en 3 dimensiones siendo estas la Apreciativa que desarrolla las competencias perceptiva e ideológica ( Capacidad de desnudar textos interlineales y ocultos las intenciones de la obra) . La Productiva-creativa que incluye las competencias técnica y creativa por último la Emocional que incluye las competencias expresivas, estética (capacidad de asombrarnos, sentir, disfrutar, experimentar y vivir el arte y la cultura lo sensible y apasionadamente lo vivido desde lo corporal y no la interacción con cosas “bellas”) y social (capacidad de interactuar inteligentemente con los demás y entornos natural, artificial y social).

La pedagogía artística llamada “Enfoque Triangular” consiste en abordar la educación artística desde tres focos: el hacer artístico, leer las obras de arte y contextualizar lo que se hace y lo que se observa, está fue creada por la Dra. Ana Mae Barbosa Brasileira discípula de Paulo Freire quien desde 1991 inicia la construcción de dicha metodología la cual tiene entre sus potencialidades:

* Identificación directa con las problemáticas de su contexto a partir de las manifestaciones artísticas que se generan en él.
* Noción de local/ global: pueden interpretar el mundo a partir de su realidad cercana, pero situada y relacionada con el mundo global.
* Formación de una ciudadanía crítica a través de la reflexión.
* Respeto de las diferentes culturas.

Publicadas en la Pag 3 de Consejo Nacional de la Cultura y las artes (2016).

En la llamada Caja de Herramientas de Educación Artística publicada por el gobierno de Chile en 2016 precisa lo siguiente:

Existen dos posturas para el aprendizaje y enseñanza de las artes siendo estas:

1. Educación a través de las artes: las artes tienen propósitos formativos la apreciación, disfrute o aprendizaje no son los objetivos, permite desarrollar habilidades transversales generales como la convivencia, creatividad, formación de valores, etc.
2. Educación en las artes: aprendizaje de una disciplina artística.

Enfoques de la educación artística, entre otros encontramos el expresionista, cognitivista y disciplinar. A fines de los 90 un mundo global lleno de información a procesar e interpretar y diversas culturas coexistiendo da origen a los enfoques culturalistas que cuestionan el arte institucionalizado

“y consideran a las artes como construcciones culturales complejas, abiertas a manifestaciones de diversos grupos sociales. Pag 33” proponiendo que la experiencia artística debe constarse con los contextos culturales y relaciona disciplinas y saberes no disciplinares. Promueve la reflexión crítica en lo local y global sobre la producción, circulación y consumo de las expresiones del arte e integra temas como interculturalidad, arte vs artesanía, colonialismo, etc.

Por otro lado, los enfoques contemporáneos tratan de responder a problemas actuales; El arte, la cultura y la experiencia estética son asumidas como conceptos más amplios inclusivos y flexibles, se puede reflexionar acerca de sus significados, materiales, temas y relevancia para sus creadores, etc. En estos enfoques las sociedades son un mosaico de diversidad de culturas: diferentes e igualmente valiosas. Todas las manifestaciones artísticas y culturales pueden generar conocimiento y son valoradas por la experiencia que originan y su existencia. “Los nuevos enfoques proporcionan herramientas para la enseñanza: igualdad de género, respeto por las diversas culturas, reflexión sobre las problemáticas de nuestra sociedad.” pág. 35.

3. Sírvanse precisar en qué medida las medidas descritas anteriormente se relacionan no solamente con la cuestión de los idiomas en la enseñanza (a este respecto, sírvanse explicar brevemente el contexto y proporcionar detalles sobre la política lingüística del Estado), sino también con las artes, los patrimonios, las ciencias, la historia, los valores y las religiones, o las visiones del mundo y los modos de vida, en toda su diversidad.

En la respuesta anterior considero queda en evidencia que los modelos pedagógicos para el desarrollo de las 7 competencias artísticas desarrollado por el Dr. Ibáñez y el enfoque triangular creado por la Dra. Ana Mae Barbosa son promotores de los enfoques para la educación artística culturalistas y contemporáneos los cuales ponen el acento de su formación en el desarrollo de valores, las artes, respeto, conocimiento y aprecio por las diversas visiones del mundo y modos de vida generando la posibilidad que la educación contribuya al enriquecimiento con el encuentro con la diversidad cultural así también a la construcción de sociedades que privilegien la convivencia pacífica.

4. Sírvanse especificar las dificultades específicas y particulares que se han encontrado para garantizar una educación inclusiva y de calidad que permita al mismo tiempo el desarrollo de la diversidad cultural y los derechos culturales de cada persona;

Considero que en el ámbito educativo específicamente las mayores dificultades se encuentran en el poco o nulo conocimiento y uso de modelos pedagógicos de educación artística de calidad eficientes y eficaces para la promoción del ejercicio de los derechos culturales. En lo particular en aquellos países donde las políticas públicas no han hecho realidad la actualización pedagógica y metodológica demandada en la hoja de ruta y a través de los objetivos definidos en la conferencia para la educación artística de Seúl. De manera evidente solo Colombia, Brasil y Chile pareciera han cumplido con lo solicitado al haber implementado el enfoque triangular y/o el desarrollo de las 7 competencias artísticas.

BIBLIOGRAFÍA

Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, 2016. (sin. de Diciembre de 2016). www.cultura.gob.cl. Obtenido de https://www.cultura.gob.cl/wp-content/uploads/2016/02/cuaderno2\_web.pdf

Ediarte S.A. (2006). La Pedagogía Artísitca. sin: ediarte s.a. El arte en la pedagogía.

Flores, E. (2018). Introducción al Derecho Cultural. Barcelona: Atelier.

UNESCO. (9 de Marzo de 2006). Obtenido de http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/CLT/pdf/Arts\_Edu\_RoadMap\_es.pdf

UNESCO. (28 de Mayo de 2010). Obtenido de http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/CLT/pdf/Seoul\_Agenda\_ES.pdf

1. PhD. Erika Flores Déleon

   **Dra. en Derecho Cultural Erika Flores Déleon**, hispano-mexicana originaria de Barcelona, España, cuenta con una experiencia profesional de más de veinte años tanto en la iniciativa privada, en el sector público y social, así como en la investigación y en la docencia.

   Ha impartido diversas conferencias y cursos además de haber laborado en varios Estados de la República mexicana, Estados Unidos, Reino Unido, España, así como en distintos países integrantes de la Unión Europea.

   Egresada de la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales, hoy en día Facultad de Economía y Empresa así como de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Cuenta con diversos cursos y diplomados, es Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctora en Derecho Cultural por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM con la tesis “El nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales en México”.

   Actualmente se desempeña como **Consultora Internacional en Derechos Humanos, Derechos Culturales, Política y Responsabilidad Cultural**; Directora de la **Colección “Lecciones de Derecho Cultural”**; autora de diversas obras y artículos publicados por editoriales y revistas tanto nacionales como internacionales; impulsora del nuevo modelo jurídico-cultural desde una perspectiva de derechos humanos; titular de los sellos **CURE® CULTURALMENTE RESPONSABLE®**; Secretaria de Arte y Cultura del Cuerpo Diplomático de Derechos Humanos, Niños, Mujeres, Hombres y Migrantes, A.C., catedrática en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM; así como Presidenta del Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, IDC Cultura, A.C. [↑](#footnote-ref-1)
2. Mtra. Cecilia Pérez Berzunza.

   **Maestra en Promoción y Desarrollo cultural Cecilia Margarita de los Ángeles Pérez Berzunza.**  Mexicana originaria de Mérida, Yucatán, experiencia profesional de más de 30 años en docencia impartiendo la catedra de artes visuales principalmente a nivel medio superior, promotora cultural, Coordinadora de tele aula de educación satelital, elaboradora de programas de educación artística, Coorganizadora ciudadana del “1er. Coloquio de Derechos Culturales” en coordinación con el H. Ayuntamiento de Mérida, elaboradora de los proyectos: Formación en “Alfabetidad Visual”, “Desarrollo de Pensamiento Creativo”, ponente con temas relativos a la educación, la cultura y el arte . Egresada con la licenciatura de profesor impartida por la Secretaria de Educación Dirección de Educación Superior Escuela Normal superior, asistente a diversos congresos, coloquios, seminarios y diplomados. Con especializaciones en “El potencial de la educación, las artes y la cultura en los procesos y acciones de Desarrollo” por la UNESCO- U de G. y Políticas Culturales y Gestión Cultural impartida por la Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Iztapalapa , Maestra en Promoción y Desarrollo Cultural, por la Universidad Autónoma de Coahuila, con la tesis Análisis y evaluación de la calidad y pertinencia de las políticas de gestión para el desarrollo cultural de los estudiantes del “Centro de Estudios Superiores C.T.M. Justo Sierra O’Reilly”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Tales como: Libertad: Prohibición de injerencia y subordinación a cualquier poder. Pro persona: Maximiza el espacio de libertad de las personas que intervienen en la cadena del quehacer cultural. Progresividad. Universalidad. Interdependencia. Indivisibilidad. Inalienabilidad. Prevención. Investigación. Sanción. Reparación. Objetividad. Imparcialidad. Separación: Prohibición de injerencia de intereses políticos, partidistas, personales o económicos en la cultura. Publicidad. Proporcionalidad. Equidad. Subsidiariedad. Especialización. [↑](#footnote-ref-3)
4. Título III. Delimitación competencial:

   Capítulo I. Competencias de la Federación. Sección primera: De las competencias exclusivas. Sección segunda: De las competencias compartidas. Sección tercera: De las competencias concurrentes.

   Capítulo II. Competencias de los Estados. Sección primera: De las competencias exclusivas. Sección segunda: De las competencias compartidas. Sección tercera: De las competencias concurrentes.

   Capítulo III. Competencias de los Municipios. Sección primera: De las competencias exclusivas. Sección segunda: De las competencias compartidas. Sección tercera: De las competencias concurrentes. [↑](#footnote-ref-4)
5. En el marco del nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales cabe aseverar que los festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son contrarios al modelo garantista. De hecho, es un claro ejemplo del viejo modelo estatista, en donde es el Estado quien decide unilateralmente sobre el ejercicio de los recursos públicos a través de actos de poder. Obsérvese que se están dirigiendo recursos públicos al festejo de objetos -la Constitución es un objeto cultural por ser una obra humana, un producto intelectual según queda establecido en la Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo V- en detrimento de empoderar al sector cultural a través de la promoción, protección, respeto y garantía de sus derechos culturales que tutelan la dignidad de las personas que intervienen en la cadena del quehacer cultural. [↑](#footnote-ref-5)
6. <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/creativity/arts-education/official-texts/> [↑](#footnote-ref-6)