



Edición N° 4 – Diciembre 2024

## EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LA CULTURA EN MÉXICO

Por Francisco Javier Dorantes Díaz<sup>1</sup>

*“Los procesos en el Derecho constitucional son procesos temporales. Se hace necesario encontrar un ajuste y armonización del ordenamiento jurídico frente al transcurso del tiempo”.*

*Peter Häberle, Tiempo y Constitución, p. 27.*

**Sumario:** I. Introducción aporética. II. Una referencia constitucional al derecho a la cultura. II.1 Cultura y educación. II.2 Los derechos de autor. II.3 La protección del patrimonio cultural. II.4 El derecho a la cultura. III. La cultura y su relación con el Estado. IV. Cultura y temporalidad. V. La perspectiva del derecho cultural. V.1 La dignidad humana. V.2 Cultura y otros derechos. V.3 Federalismo cultural cooperativo. V.4 Reconocimiento a lo indígena. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía y hemerografía.

**Resumen:** La cultura ha estado presente en la Constitución mexicana desde la época posterior a la revolución. No obstante, el derecho humano a la

---

<sup>1</sup> Doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México de la que es profesor por oposición; servidor público especialista en derechos sociales; autor de artículos y libros en derecho constitucional y teoría y filosofía del derecho.

cultura es de reciente inclusión. Pese a que estas modificaciones constitucionales han generado cambios institucionales y legislativos importantes estos no han tenido la eficacia que se esperaba. En el presente ensayo, se pretende analizar la forma en que los aspectos culturales pueden tener una nueva referencia jurídica y una probable prospectiva acorde a nuestros tiempo.

**Palabras clave:** Proceso Constitucional, Derecho a la Cultura, tiempo y Constitución, elementos del Estado.

**I. INTRODUCCIÓN APORÉTICA.** La inclusión expresa del derecho a la cultura, en la Constitución Mexicana, es relativamente reciente<sup>2</sup>. Con esta reforma se generaron importantes cambios institucionales y legales que ya he comentado en otra oportunidad<sup>3</sup>. La presente investigación se concreta al derecho a la cultura dentro del proceso constitucional mexicano, dejando para otra ocasión otros aspectos problemáticos dentro del mismo sector.

Son diversos los aspectos que trataré de desarrollar en esta oportunidad, reconozco que es una primera aproximación para estudios posteriores. En primer lugar, explicare la relevancia que tiene la inclusión del derecho a la cultura en la Constitución Mexicana. Para abordar este apartado, hare referencia a materias reguladas con anterioridad a la inclusión del derecho a la cultura en la Constitución. En concreto, abordare el caso de la educación, los derechos de autor y la protección del patrimonio cultural de la nación. Esta breve referencia a estos aspectos es importante porque si bien, no como derecho humano, pero si como parte de la política pública, las acciones culturales han sido relevantes para la nación mexicana, principalmente, después de la Revolución de 1910.

En otro apartado, hare mención a como la cultura puede ser considerada como uno de los elementos del Estado. Esta propuesta resulta ser atractiva, no solo para los Estados modernos, sino en particular, para América Latina, puesto que nuestros países cuentan con un importante patrimonio cultural. La cultura como elemento del Estado puede verse desde una doble

---

<sup>2</sup> Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril del 2009.

<sup>3</sup> Francisco Javier Dorantes Díaz, ¿Realmente hay una Ley General de Cultura en México? en *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*, Buenos Aires, Núm. 1, Semestral, 15 de junio de 2022.

perspectiva: efectivamente, como un nuevo componente; y, como un valor a seguir, es decir, como parte del contenido de la propia Constitución.

Otro aspecto importante para considerar dentro de la teoría constitucional es lo referente a considerar el tiempo y su impacto, en la manera en que se interpreta y aplica, en este caso, el derecho a la cultura. Por ejemplo, no es lo mismo la protección del patrimonio cultural intangible ahora que la existente hace algunos años, o, la manera en que deberán regularse los productos de la inteligencia artificial y los derechos de autor. La Constitución no es una camisa de fuerza, es una norma en movimiento.

Finalmente, con lo planteado en el ensayo, hare un esfuerzo de prospectiva de como podría desarrollarse el derecho a la cultura en un futuro inmediato. No se debe olvidar que nuestro desarrollo jurídico, institucional, legislativo y jurisprudencial, aún tiene mucho camino por recorrer.

**II. UNA REFERENCIA CONSTITUCIONAL AL DERECHO A LA CULTURA.** Antes de hacer referencia al contenido actual del Artículo 4 Constitucional en materia del derecho a la cultura, mencionare algunos aspectos constitucionales relacionados con dicho derecho, como es el caso de la educación, los derechos de autor y la protección del patrimonio cultural.

**II.1 CULTURA Y EDUCACIÓN.** En la exposición de motivos, leída en el Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1945, con la finalidad de reformar el Artículo 3 Constitucional referente a la educación, se señalaba que el Poder Ejecutivo se esforzaba para determinar los alcances de dicho precepto constitucional<sup>4</sup>; lo anterior ante la incertidumbre que había generado la falta de precisión de la llamada educación socialista. Al decir de la propia exposición de motivos, en este artículo se trata de consignar el ansía de justicia social del pueblo mexicano<sup>5</sup>. Por esa razón, se considero el desarrollo cultural como una condición necesaria y base para el ascenso económico de los desheredados<sup>6</sup>. Con estos argumentos, se determinó que el criterio que orientará a la educación “se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la

---

<sup>4</sup> Cámara de Diputados, Honorable Congreso de la Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, Vol. I, p. 381 y s.

<sup>5</sup> *Ibidem*; p. 397.

<sup>6</sup> *Loc. Cit.*

ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios<sup>7</sup>". Pero también, este principio será democrático, "considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y *cultural* del pueblo<sup>8</sup>".

Esta referencia a la cultura en la Constitución mexicana es muy relevante pues la incorpora, ni más ni menos, a la definición de democracia. Es decir, el desarrollo cultural de nuestro pueblo es uno de los requisitos indispensables para que nuestro país realmente sea un país democrático.

En el propio artículo 3 Constitucional encontramos otra referencia más a la cultura al referirse a las facultades de las universidades para la difusión de esta<sup>9</sup>. De hecho, todas las universidades mexicanas, al menos las públicas, establecen esta función en sus documentos de creación.

**II.2 LOS DERECHOS DE AUTOR.** En la Constitución mexicana no constituyen monopolios "los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora<sup>10</sup>". Esta disposición constitucional es fundamental para regular un aspecto del derecho a la cultura, la libertad de creación intelectual. En mi consideración, los derechos autorales son de las materias mejor reguladas y con desarrollo jurídico importante en nuestra nación. En ese sentido, se cuenta con una ley especializada, la Ley Federal del Derecho de Autor<sup>11</sup>; un órgano estatal consolidado, el Instituto Nacional del Derecho de Autor<sup>12</sup> y un desarrollo jurisprudencial muy importante<sup>13</sup>.

**II.3 LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL.** Se trata de otro importante derecho cultural. Conforme a la propia Constitución es facultad del Congreso de la Unión el legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre

---

<sup>7</sup> Fracción II, del Artículo 3 Constitucional.

<sup>8</sup> Inciso a), de la fracción II del mismo Artículo 3º Constitucional. El énfasis en lo cultural es mío.

<sup>9</sup> Fracción VII, del propio Artículo 3º Constitucional.

<sup>10</sup> Párrafo diez del Artículo 28 Constitucional. Texto vigente desde la promulgación de la Constitución en 1917.

<sup>11</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996.

<sup>12</sup> Creado también el 24 de diciembre de 1996 con la publicación de la ley en la materia.

<sup>13</sup> Para un análisis detallado de la evolución de los derechos de autor en México puede verse Miguel Ángel Ortiz Bahena e Ignacio Otero Muñoz, *Propiedad Intelectual. Simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial, El caso de México*, Pról. Ruperto Patiño Manffer, Com. Luz María Anaya Domínguez, México, Editorial Porrúa, 2011, pp. 89 y ss.

monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional<sup>14</sup>. A *contrario sensu*, es competencia de los gobiernos locales el regular sus monumentos históricos y artísticos de interés local. Se exceptúa a los monumentos y zonas arqueológicas pues, conforme a la ley, siempre serán de competencia federal<sup>15</sup>.

En este caso, si bien existe regulación jurídica ya consolidada, esta tiene diversos problemas técnicos no resueltos por la falta de modernización tanto institucional como jurídica<sup>16</sup>. Para la atención de estos derechos culturales existe el Instituto Nacional de Antropología e Historia<sup>17</sup> y el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura<sup>18</sup>. Pese a lo aquí dicho, indudablemente la normatividad y las instituciones mexicanas siguen siendo ejemplares a nivel internacional.

Este desarrollo de los derechos culturales fue anterior a que el derecho a la cultura fuera reconocido en la Constitución Mexicana.

**II.4 EL DERECHO A LA CULTURA.** En el doceavo párrafo del artículo 4 de nuestra Constitución se incorporó el derecho a la cultura<sup>19</sup>. Además de los aspectos ya referidos: relación con la educación; derechos de autor y protección del patrimonio cultural, en esta oportunidad se destaca un aspecto importante, la noción de acceso, si bien no es un derecho, si afecta transversalmente a todos los derechos<sup>20</sup>. De hecho existe una referencia expresa al acceso:

Toda persona tiene derecho al *acceso a la cultura* y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio

---

<sup>14</sup> Fracción XXV, del Artículo 73 Constitucional.

<sup>15</sup> Se consideran propiedad de la nación, inalienables e imprescriptibles. Artículo 27 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

<sup>16</sup> Sobre este tema puede verse Francisco Javier Dorantes Díaz, *Problemas jurídicos por resolver en torno a la Ley de Patrimonio Cultural Mexicana*, en *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*. Buenos Aires, Núm. 3, Semestral, 15 de julio del 2023.

<sup>17</sup> Creado por la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1939.

<sup>18</sup> Su origen es la Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1946.

<sup>19</sup> Párrafo adicionado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril del 2009.

<sup>20</sup> Erika Flores Déleon, *Introducción al Derecho Cultural*, Barcelona, Atelier-Libros Jurídicos – Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, 2018, (Col. Lecciones de Derecho Cultural), pp. 24 y ss.

de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el *acceso y participación a cualquier manifestación cultural*<sup>21</sup>.

Como puede apreciarse, hay una doble referencia a la noción de acceso: a) respecto a la cultura; y, b) para cualquier manifestación cultural. La primera referencia al acceso es genérica; la segunda, se refiere específicamente a las manifestaciones culturales. Para explorar el alcance de esta diferencia es fundamental buscar jurídicamente lo que puede entenderse por cultura.

Desde la perspectiva internacional:

El concepto de cultura no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad. Ese concepto tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social<sup>22</sup>.

En consecuencia, el concepto de cultura es de una gran amplitud y puede referirse a diversas situaciones y hechos. Tratando de sistematizar un poco la referencia al acceso, se puede decir que existe para: a) museos; b) bibliotecas; c) música de concierto y tradicional; d) festividades tradicionales; e) lenguas originarias; f) literatura; g) teatro; h) bienes patrimoniales materiales e

---

<sup>21</sup> El subrayado es mío.

<sup>22</sup> Numeral 12 de la Observación 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

inmateriales<sup>23</sup>; todo lo antes referido, también puede entrar en la categoría de manifestaciones culturales ya en lo particular.

Sobre el particular, el artículo 3 de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo del 2021 considera como manifestaciones culturales a:

...los elementos materiales e inmateriales pretéritos y actuales, inherentes a la historia, arte, tradiciones, prácticas y conocimientos que identifican a grupos, pueblos y comunidades que integran la nación, elementos que las personas, de manera individual o colectiva, reconocen como propios por el valor y significado que les aporta en términos de su identidad, formación, integridad y dignidad cultural, y a las que tienen el pleno derecho de acceder, participar, practicar y disfrutar de manera activa y creativa.

Por su parte, en la misma Ley General de Cultura y Derechos Culturales se establece que todos los habitantes tienen el derecho de acceder a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que preste el Estado en la materia<sup>24</sup>. Así mismo, como garantía de estos derechos de acceso se permite la entrada gratuita a las bibliotecas públicas<sup>25</sup> y el “acceso universal a la cultura para aprovechar los recursos de las tecnologías de la información y las comunicaciones<sup>26</sup>”. Resulta notoria la insuficiencia de estas disposiciones jurídicas como supuesta garantía de acceso. La Ley debió, en su caso, incluir un artículo genérico en el que pudieran establecerse algunos otros mecanismos o, en su caso, determinar otras acciones concretas para garantizar el acceso.

---

<sup>23</sup> Sobre la complejidad y derechos de acceso a este tipo de bienes puede verse Concepción Barrero Rodríguez, *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Pról. Alfonso Pérez Moreno, Madrid, Editorial Civitas – Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1990, (Col. Monografías) 736 pp.

<sup>24</sup> Fracción I, del Artículo 11 de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales.

<sup>25</sup> Fracción II del Artículo 12 de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales.

<sup>26</sup> Fracción X del Artículo 12 de la Ley General de Cultura y Derechos Culturales.

Uno de los principales problemas para lograr la efectividad del derecho de acceso a la cultura, sus bienes y servicios, es la gran variedad de estos y sus peculiaridades. No es lo mismo acceder a las artes escénicas, a la música de concierto o a una zona arqueológica.

Dicho lo anterior, se tienen que diferenciar diversos tipos de condiciones para garantizar los derechos de acceso: a) condiciones generales; y, b) condiciones específicas. Establecer estas cualidades es fundamental para determinar diferentes niveles de protección jurídica o política pública.

De inicio, para que exista un verdadero acceso a la cultura tiene que partirse de una base de igualdad y no discriminación. Realmente esto es lo más complejo de lograr, sobre todo en un país como el nuestro en donde aún existen muchos mexicanos en condición de pobreza. Una vez más, nuestra primera lucha es por lograr establecer un estado mínimo de dignidad humana. Precisamente, la cultura puede ser un factor que ayude a lograr este objetivo.

Sin olvidar esta base, las condiciones generales para el acceso a la cultura, a sus bienes y servicios, son:

a) *Disponibilidad*. Es decir, que *existan* esos bienes y servicios, como pueden ser espacios culturales, museos, teatros, libros, bienes naturales, en fin. Aquí pueden suceder dos cosas: que la comunidad si cuente con la infraestructura, bienes naturales y actividades culturales a su alcance; y, que realmente muchos de estos servicios no estén al alcance de las personas. Esto último podría lograrse, entre otros aspectos, con una verdadera Ley General de Cultura que distribuya competencias entre la Federación, Los Estados y Municipios y no con la ley que contamos actualmente que, de general, solo tiene el nombre y que pese a sus buenas intenciones sólo da continuidad a una política centralizadora de la cultura. En mi memoria, recuerdo mi juventud en Cadereyta de Montes, en el Estado de Querétaro en México. Mi máxima ilusión era escuchar una orquesta sinfónica en vivo. No pude gozar de esa experiencia sino hasta que hice mis estudios universitarios en la Ciudad de México. Los tiempos han cambiado, pero para la mayoría de mis paisanos la disponibilidad de servicios culturales sigue siendo un sueño incumplido. ¿No podríamos aspirar, por ejemplo, que todos nuestros Estados contarán con una orquesta, aunque fuera pequeña? Si eso sucede en Querétaro, podemos imaginar lo que

sucede en pueblos y comunidades donde las actividades culturales prácticamente son inexistentes.

b) *Accesibilidad*. Esta condición consiste “en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y rurales, sin discriminación<sup>27</sup>”. Además de los aspectos físicos y financieros, no se deben olvidar las condiciones particulares de cada persona, si tienen o no capacidades diferentes, su género, si son adultos mayores, niños o personas en situación de vulnerabilidad o si pertenecen a una comunidad indígena. Precisamente, aquí es donde entran las condiciones particulares de acceso. Un ejemplo, en los museos mexicanos: ¿Cuántos cuentan con guías y explicaciones para niños? Son contados, los que conozco.

c) *Aceptabilidad*. El contribuir con leyes o políticas de acceso a la cultura no significa que estas deben hacerse de manera unilateral. La política cultural de Estado a terminado. Ahora, deben existir políticas culturales elaboradas con la participación social más amplia posible. No es lo mismo la Guelaguetza en Oaxaca que el día de muertos en Pátzcuaro, con sus condiciones de accesibilidad distintas. Sólo con la participación social lograremos condiciones de aceptabilidad<sup>28</sup>.

Mencionemos ahora las condiciones particulares para el acceso a los bienes y servicios culturales:

a) *Idoneidad*. Es decir, la accesibilidad tiene que atender los derechos humanos de las personas a las que se dirige; su contexto cultural; sus tradiciones; si pertenece o no a una comunidad indígena; así como si forman parte de una minoría<sup>29</sup>.

b) *Sustancialidad*. Aquí el punto de partida no son las personas sino el tipo de bienes y servicios. Desde una perspectiva técnica, es necesario entender las peculiaridades de acceso en cada caso en particular. Un ejemplo,

---

<sup>27</sup> Inciso b), del numeral 16 de la Observación 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>28</sup> Inciso c), del numeral 16 de la Observación 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>29</sup> Inciso e), del numeral 16 de la Observación 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

en nuestro país un día a la semana se permite la entrada a las zonas arqueológicas de manera gratuita para los mexicanos. Pero, como hacer una accesibilidad similar para las artes escénicas presentadas por el Estado sin afectar su sustentabilidad económica. Aquí es donde resulta fundamental la participación de los distintos especialistas en las diversas manifestaciones culturales y trabajar, con creatividad, en cada área en específico.

Finalmente, es necesario señalar que estas condicionantes son meramente enunciativas y no limitativas, razón por la cual, se pueden proponer y desarrollar algunas de ellas. Simplemente, lo que se ha intentado hacer en esta oportunidad es tener un punto de partida para el estudio del acceso a los bienes y servicios culturales. No obstante todo lo analizado, en México, lo relativo al acceso a la cultura es de lo menos desarrollado jurídica e institucionalmente.

**III. LA CULTURA Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO.** La relación entre la cultura y el Estado puede verse desde una doble perspectiva: a) considerándola como un elemento del Estado; y, b) como un valor constitucional.

**III. 1 CULTURA COMO ELEMENTO DEL ESTADO.** Generalmente en la Teoría del Estado se hace referencia a tres elementos: el pueblo, el poder o gobierno y el territorio. A Para Peter Häberle a estos elementos podría incorporarse un cuarto: la cultura<sup>30</sup>. Esto es así porque todos los elementos se llenan de contenido a través de la cultura. El territorio de un Estado se conforma de determinada manera por aspectos culturales; una cierta población tiene en común un derecho culturalmente determinado y el gobierno también se consolida por medio de sus experiencias culturales y es creado al servicio de una libertad, también culturalmente concebida<sup>31</sup>. De esta forma, todos estos elementos deberían de ser considerados en la Constitución de un Estado. Así, el “Estado constitucional crea actualmente el marco óptimo para una libertad cultural ligada así al terreno, y su territorio constituye un ‘elemento cultural’ específico en el conjunto de los valores fundamentales<sup>32</sup>”.

---

<sup>30</sup> Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, 2ª Ed. Estudio Introductorio de Diego Valadés, Trad. Héctor Fix Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, (Serie Doctrina Jurídica; Núm. 47), p. 20.

<sup>31</sup> *Loc.Cit.*

<sup>32</sup> *Ibidem.*, p. 21.

Desde esta perspectiva, la cultura de un pueblo es lo que le da sentido a su Estado Constitucional de Derecho. Sólo a través de ella, un determinado país adquiere sus propias características y cualidades que lo diferencian de otras naciones. Por dar un ejemplo. Por nuestra historia y luchas revolucionarias somos incompatibles con un sistema monárquico o con la reelección presidencial. México es una República Federal y democrática, nuestra experiencia cultural a sí lo ha determinado. Otro ejemplo que nos ha costado sangre como mexicanos es la laicidad del Estado Mexicano. En fin, es indudable que en la configuración de las normas constitucionales de cualquier nación, el aspecto cultural es indispensable en su consolidación.

**III.2 LA CULTURA COMO VALOR CONSTITUCIONAL.** Desde otra perspectiva, pero igualmente sugerente, Pablo Lucas Verdú, propone abordar la teoría constitucional como una ciencia cultural fundada en valores. Desde su óptica, las teorías constitucionales son insuficientes al no considerar que la sustantividad de una dogmática de la Constitución es un reto y una innovación frente a las carencias de las posturas positivistas<sup>33</sup>.

En un Estado social como el mexicano, la cultura debe ser uno de sus valores a conseguir. Como lo ha dicho Rosario Alonso: “En un Estado social y democrático como el nuestro los objetivos de desarrollo de la cultura se revelan manifiestamente indispensables<sup>34</sup>”.

Otro argumento importante es que cualquier “forma de progreso político, económico y social exige como requisito indispensable la difusión de la cultura<sup>35</sup>”. Finalmente, es fundamental señalar que la cultura es básica para el libre desarrollo de la personalidad<sup>36</sup>. Una vez más, desde una perspectiva teleológica, encontramos presentes a los valores constitucionales dentro de cualquier Estado democrático. Precisamente, cuando estos valores son afectados se generan problemas sustanciales en la sociedad. Un ejemplo que podemos referir es la reforma en los 90 al sistema de propiedad social. Esta modificación ha fracasado por tratar de imponer valores del capitalismo a sistemas ancestralmente de naturaleza comunitaria.

---

<sup>33</sup> Pablo Lucas Verdú, *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*. 2ª Ed. Madrid, Editorial Dykinson, 1998, p. 40.

<sup>34</sup> Rosario Alonso, *Op. Cit.*, p. 52.

<sup>35</sup> *Ibidem*; p. 53.

<sup>36</sup> *Loc. Cit.*

**IV. CULTURA Y TEMPORALIDAD.** Un aspecto que generalmente pasa desapercibido en la teoría constitucional es la importancia del tiempo en la interpretación de las normas jurídicas fundamentales<sup>37</sup> y en los procesos que la propia Constitución determina<sup>38</sup>. Sólo entendiendo que la Constitución se transforma se puede lograr su eficacia después de determinado tiempo de aplicación.

La Constitución adquiere su vitalidad, es decir su continuidad, sólo si logra llevar a cabo la armonización entre los distintos derechos en juego y sus procesos para consolidarlos<sup>39</sup>. Esto sólo puede hacerse a través del derecho público y mediante el ejercicio de un poder político<sup>40</sup> que respete los fines perseguidos por la Constitución.

En nuestro país, por ejemplo, la Constitución de 1917 nos ha señalado el camino de los derechos sociales. En consecuencia, nuestro Estado, es un “Estado Social de Derecho”. Cuando nos hemos alejado de esta realidad, la interpretación constitucional y su temporalidad, han sido contrarios a sus objetivos primeros.

En materia cultural, nuestra etapa posrevolucionaria nos llevó a la creación de importantes instituciones culturales tales como el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y el Instituto Nacional de Antropología e Historia con cambios legislativos trascendentes, como ya se ha señalado. En México nos está costando trabajo, en este tiempo, reconocer lo que somos y hacia donde nos dirigimos. Se ha perdido la idea de cuáles son nuestras decisiones jurídicas fundamentales protegidas por nuestra Constitución<sup>41</sup>. La cultura no debe representar los valores que nos determina el capitalismo. Lo mexicano, culturalmente hablando, es lo que está arraigado en nuestro pueblo.

Las instituciones culturales mexicanas han sido olvidadas. El principal medio de difusión cultural es la televisión y las redes sociales. Es urgente darles una nueva interpretación a los derechos culturales en México. Si no lo hacemos, la Constitución morirá lentamente al perder su eficacia.

---

<sup>37</sup> Peter Häberle, *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*, Trad. Jorge Luis León Vásquez, Lima, Perú, Editorial Palestra, 2017. (Biblioteca de Autores Alemanes; Núm. 1), p. 23.

<sup>38</sup> *Ibidem*; p. 24.

<sup>39</sup> *Ibidem*; p. 26 y s.

<sup>40</sup> *Loc.Cit.*

<sup>41</sup> *Ibidem*; p. 30.

**V. LA PROSPECTIVA DEL DERECHO CULTURAL.** Definitivamente no resulta ser sencillo establecer cual podría ser la prospectiva del derecho cultural en México, sobre todo, como se ha ya señalado, a partir de que su evolución ha sido muy lenta si lo comparamos con otros derechos humanos. A pesar de esta dificultad, mi propuesta no se dirige a lo que realmente sucederá, sino a aspectos que resulta conveniente, desde mi perspectiva, orientar la política cultural y la normatividad en la materia que nos ocupa.

**V.1 LA DIGNIDAD HUMANA.** Como hemos visto, la Constitución Mexicana desde la primera mitad del siglo XX, incorpora a la cultura como un factor fundamental para el desarrollo del pueblo. Los derechos culturales no son, de forma alguna, decorativos. Son básicos para que todas las personas alcancen mejores condiciones de vida y una auténtica dignidad humana. Como señala Concepción Barrero, el modelo constitucional debe evolucionar hacia una mejor calidad de vida<sup>42</sup>.

En ese sentido, las instituciones culturales mexicanas deben tener creatividad y el presupuesto suficiente para llevar los derechos culturales a todos los rincones del país. No se trata de suprimir instituciones, sino de fortalecerlas y darles una orientación acorde a las necesidades de los más necesitados. Sólo como ejemplo, la educación artística debería estar al alcance de la población más pobre como una posible alternativa profesional y de desarrollo personal.

**V.2 CULTURA Y OTROS DERECHOS.** El derecho a la cultura debe desarrollarse de manera armónica con otros derechos, principalmente, con los derechos sociales: la educación, el medio ambiente y el desarrollo económico<sup>43</sup>. Es necesario lograr una verdadera sustentabilidad, misma que implica, un equilibrio entre la protección de la naturaleza, el desarrollo económico y social, así como el acceso a los bienes y servicios culturales. Como ya lo he señalado en otras oportunidades<sup>44</sup>, en México el desarrollo institucional y jurídico de otros derechos sociales ha sido mayor que el relativo

---

<sup>42</sup> Concepción Barrero, *Op. Cit.*, p. 390.

<sup>43</sup> *Ibidem*; p. 391.

<sup>44</sup> Francisco Javier Dorantes Díaz, *Derecho Cultural Mexicano. Problemas Jurídicos*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004, (Col. FUNDAp Derecho, Administración y Política), pp. 67 y ss.

a la cultura. Si bien, hay avances significativos, lo cultural aún no logra su consolidación ante el mal diseño institucional<sup>45</sup>.

Aunado estrechamente a lo anterior, también es necesario armonizar las distintas leyes relacionadas con el suelo, el ordenamiento territorial entre valores naturales, urbanos y de patrimonio cultural, aún es una tarea pendiente en la legislación mexicana.

**V.3 FEDERALISMO CULTURAL COOPERATIVO.** En un Estado Federal, como el mexicano, hay que distinguir tres elementos: a) la Constitución en la que se establece la unidad del orden total; b) el orden jurídico federal; y, c) el orden jurídico de las entidades federativas<sup>46</sup>. De esta manera, desde la Constitución se determinan las competencias entre la Federación y las Entidades Federativas, más en un orden de coordinación que uno de subordinación<sup>47</sup>.

En nuestro país existen dos formas de federalismo: el residual y el cooperativo. El primero de ellos tiene su fundamento en el artículo 124 Constitucional, mismo que señala: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”. En este federalismo, se fundamentan las facultades exclusivamente federales. Por su parte, el federalismo cooperativo, no tiene como fundamento un solo artículo constitucional, distribuye competencias entre la federación, los estados y los municipios.

Los derechos culturales se regulan por ese doble federalismo el residual y el cooperativo. Corresponden al federalismo residual, es decir a competencias federales bien definidas, lo referente a los derechos de autor<sup>48</sup> y la regulación de las zonas y monumentos arqueológicos, artísticos e históricos<sup>49</sup>. En pocas palabras, lo jurídicamente mejor desarrollado en cuanto a la cultura tiene su fundamento en el federalismo residual.

Por su parte, la constitución señala como de federalismo residual lo referente al artículo 4 Constitucional<sup>50</sup>, es decir, lo que concierne al derecho a

---

<sup>45</sup> Francisco Javier Dorantes Díaz, *¿Realmente hay una Ley General de Cultura en México?*, Loc. Cit.

<sup>46</sup> Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, 4ª Ed. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980, (Instituto de Investigaciones Jurídicas; Serie G: Estudios Doctrinales Núm. 37), p. 238.

<sup>47</sup> *Ibidem*; p. 239.

<sup>48</sup> Con su Ley que es reglamentaría del Artículo 28 Constitucional.

<sup>49</sup> Competencia otorgada por la fracción XXV, del Artículo 73 Constitucional.

<sup>50</sup> Fracción XXIX-Ñ, del Artículo 73 Constitucional.

la cultura y el acceso a los bienes y servicios culturales. Si bien, hay una Ley General de Cultura y Derechos Culturales, esta no cumple con las características propias de una ley que distribuya adecuadamente competencias<sup>51</sup>. Definitivamente, nuestro legislador apostó a regular lo nuevo en el ámbito cultural con federalismo cooperativo. Esto no ha sido logrado.

Los derechos culturales no sólo se relacionan con la prestación de servicios públicos, también son derechos humanos, mismos que no han sido adecuadamente regulados. Si existiera un verdadero federalismo cooperativo, con reglas claras, las Entidades Federativas podrían promulgar sus leyes de cultura con una verdadera descentralización en la materia<sup>52</sup>.

De esta manera, el derecho a la cultura, el establecimiento de áreas prioritarias culturales y las modalidades a la propiedad cultural no pueden llevarse a efecto sin la existencia de una auténtica ley que distribuya competencias. La tarea está por hacerse.

**V.4 RECONOCIMIENTO A LO INDÍGENA.** Realmente los avances en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas son relativamente recientes en nuestro país<sup>53</sup>. Pese a que se reconoce la multiplicidad cultural en el país<sup>54</sup> aun falta mucho por avanzar en cuanto a los derechos culturales de nuestras comunidades indígenas<sup>55</sup>, no basta con el reconocimiento expreso que tienen para “preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad<sup>56</sup>”.

Las reformas jurídicas, en la realidad, lo que han intentado lograr es adecuar las estructuras económicas, sociales y culturales de nuestros pueblos originarios a los intereses del capitalismo. Prueba de ello es el acoso a los territorios indios, el deterioro de nuestras áreas naturales protegidas y el saqueo a nuestra biodiversidad<sup>57</sup>. Es momento de avanzar en un sentido distinto.

---

<sup>51</sup> Para ver una amplia crítica a esta Ley, Cfr. Erika Flores Déleon, *Op. Cit.*, pp. 73 y ss.

<sup>52</sup> Francisco Dorantes, *Derecho Cultural Mexicano*, p. 51 y s.

<sup>53</sup> Las principales reformas a la Constitución en esa materia se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001.

<sup>54</sup> Artículo 2 de la Constitución Mexicana.

<sup>55</sup> Emilio Rabasa Gamboa, *Derecho Constitucional Indígena*, México, Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 168 y ss.

<sup>56</sup> Fracción IV del Artículo 2 Constitucional-

<sup>57</sup> Carlos Humberto Durand Alcántara, *Derecho indígena*, 2ª Ed. México, Editorial Porrúa, 2005, p. 353.

**VI. CONCLUSIONES.** La cultura forma parte de un proceso constitucional en México. Para entenderlo como tal, la primera referencia a la cultura en la Constitución mexicana es muy relevante pues la incorpora, ni más ni menos, a la definición de democracia. Es decir, el desarrollo cultural de nuestro pueblo es uno de los requisitos indispensables para que nuestro país realmente sea un país democrático. En el propio artículo 3 Constitucional encontramos otra referencia más a la cultura al referirse a las facultades de las universidades para la difusión de esta.

En la Constitución mexicana no constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. Esta disposición constitucional es fundamental para regular un aspecto del derecho a la cultura, la libertad de creación intelectual.

Conforme a la propia Constitución es facultad del Congreso de la Unión el legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.

El derecho a la cultura hace una especial referencia al acceso a la cultura. Precisamente, uno de los principales problemas para lograr la efectividad del derecho de acceso a la cultura, sus bienes y servicios, es la gran variedad de estos y sus peculiaridades. Se tienen que diferenciar diversos tipos de condiciones para garantizar los derechos de acceso: a) condiciones generales; y, b) condiciones específicas. Establecer estas cualidades es fundamental para determinar diferentes niveles de protección jurídica o política pública.

La relación entre la cultura y el Estado puede verse desde una doble perspectiva: a) considerándola como un elemento del Estado; y, b) como un valor constitucional. Tomando en consideración estos aspectos, se puede dar una nueva vitalidad. Es urgente darles una nueva interpretación a los derechos culturales en México. Sino lo hacemos, la Constitución morirá lentamente al perder su eficacia.

No resulta ser sencillo establecer cual podría ser la prospectiva del derecho cultural en México, sobre todo, como se ha ya señalado, a partir de que su evolución ha sido muy lenta si lo comparamos con otros derechos

humanos. A pesar de esta dificultad, mi propuesta no se dirige a lo que realmente sucederá, sino a aspectos que resulta conveniente, desde mi perspectiva, orientar la política cultural y la normatividad en la materia que nos ocupa. Los puntos sobre los que se debe avanzar son: a) la dignidad humana, pues los derechos culturales son básicos para que todas las personas alcancen mejores condiciones de vida; b) relación con otros derechos, el derecho a la cultura debe desarrollarse de manera armónica con otros derechos como la educación, el medio ambiente y el desarrollo económico; c) federalismo cooperativo, con reglas claras, las Entidades Federativas podrían promulgar sus leyes de cultura con una verdadera descentralización en la materia; y, d) reconocimiento a lo indígena, las reformas jurídicas, en la realidad, lo que han intentado lograr es adecuar las estructuras económicas, sociales y culturales de nuestros pueblos originarios a los intereses del capitalismo. Prueba de ello es el acoso a los territorios indios, el deterioro de nuestras áreas naturales protegidas y el saqueo a nuestra biodiversidad.

El proceso constitucional de la cultura en México debe verse como algo fundamental para el avance institucional, legislativo y jurisprudencial. Ese será nuestro principal reto para los próximos años.

## **VII. BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA.**

### **BIBLIOGRAFÍA**

- ❖ Alonso Ibañez, María del Rosario. *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*. Pról. Ramón Martín Mateo. Madrid, Editorial Civitas – Universidad de Oviedo, 1992. (Col. Monografías) 454 pp.
- ❖ Barrero Rodríguez, Concepción. *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*. Pról. Alfonso Pérez Moreno. Madrid, Editorial Civitas – Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1990. (Col. Monografías) 736 pp.
- ❖ Carpizo, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*. 4ª Ed. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980. (Instituto de Investigaciones Jurídicas; Serie G: Estudios Doctrinales Núm. 37) 320 pp.
- ❖ Cámara de Diputados. Honorable Congreso de la Unión. *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*. México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994. 12 Vól.

- ❖ Dorantes Díaz, Francisco Javier. *Derecho Cultural Mexicano. Problemas Jurídicos*. México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2004. (Col. FUNDAp Derecho, Administración y Política) 136 pp.
- ❖ Durand Alcántara, Carlos Humberto. *Derecho indígena*. 2ª Ed. México, Editorial Porrúa, 2005. 392 pp.
- ❖ Flores Déleon, Erika. *Introducción al Derecho Cultural*. Barcelona, Atelier-Libros Jurídicos – Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, 2018. (Col. Lecciones de Derecho Cultural) 138 pp.
- ❖ Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*. 2ª Ed. Estudio Introductorio de Diego Valadés. Trad. Héctor Fix Fierro. México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018. (Serie Doctrina Jurídica; Núm. 47) 330 pp.
- ❖ Häberle, Peter. *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*. Trad. Jorge Luis León Vásquez. Lima, Perú, Editorial Palestra, 2017. (Biblioteca de Autores Alemanes; Núm. 1) 174 pp.
- ❖ Lucas Verdú, Pablo. *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*. 2ª Ed. Madrid, Editorial Dykinson, 1998. 316 pp.
- ❖ Ortiz Bahena, Miguel Ángel y Otero Muñoz, Ignacio. *Propiedad Intelectual. Simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial. El caso de México*. Pról. Ruperto Patiño Manffer. Com. Luz María Anaya Domínguez. México, Editorial Porrúa, 2011. 866 pp.
- ❖ Rabasa Gamboa, Emilio. *Derecho Constitucional Indígena*. México, Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. 274 pp.

#### **NORMATIVIDAD**

- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ❖ Ley Federal del Derecho de Autor.
- ❖ Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.
- ❖ Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- ❖ Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.

- ❖ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ❖ Observación 21 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

#### **HEMEROGRAFÍA**

- ❖ Dorantes Díaz, Francisco Javier. *Problemas jurídicos por resolver en torno a la Ley de Patrimonio Cultural Mexicana*. En *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*. Buenos Aires, Núm. 3, Semestral, 15 de julio del 2023.
- ❖ Dorantes Díaz, Francisco Javier. *¿Realmente hay una Ley General de Cultura en México?* En *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*. Buenos Aires, Núm. 1, Semestral, 15 de junio de 2022.