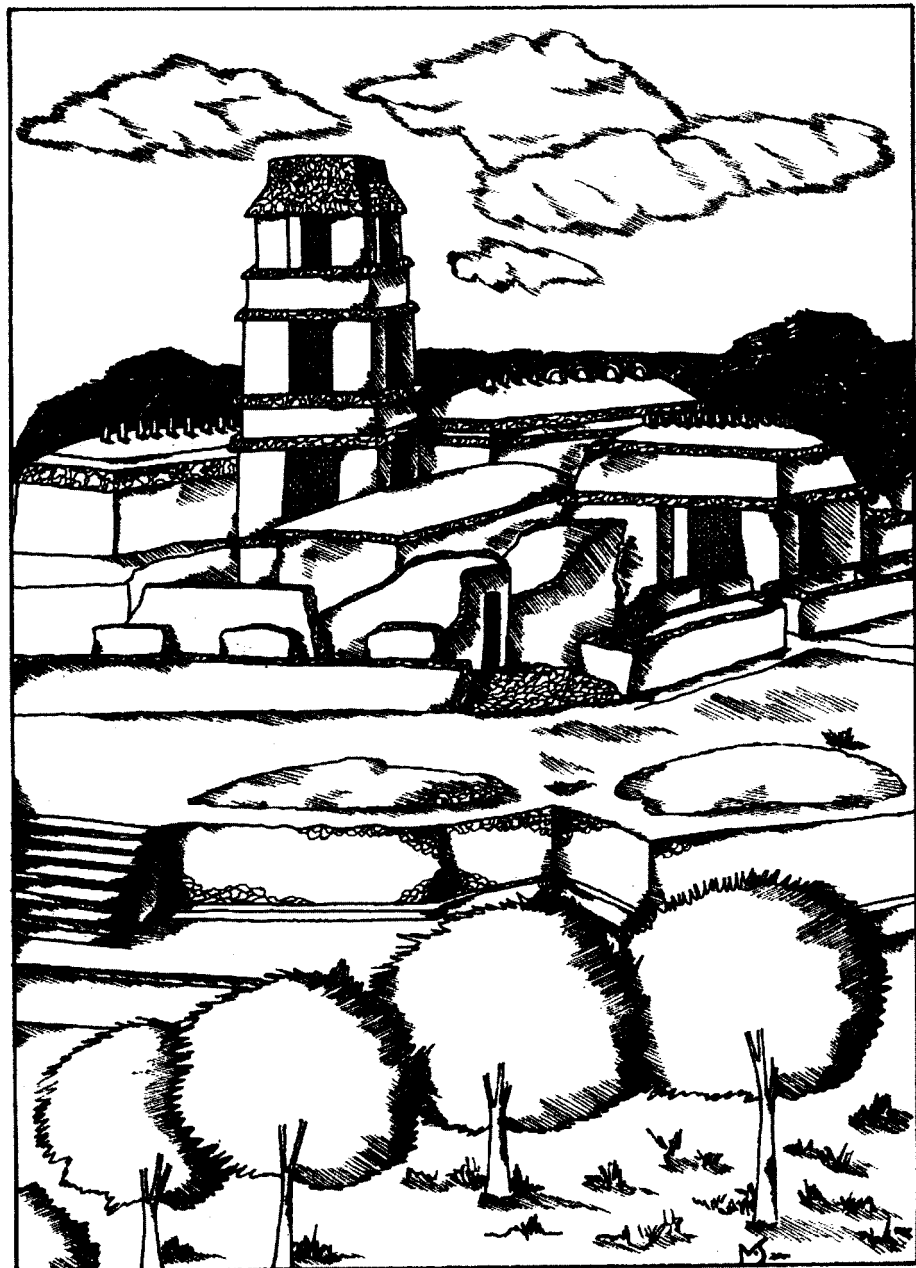


REFLEXIONES
¿HACIA ADÓNDE?



HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES

Raúl Ávila Ortiz

Raúl Ávila advierte la tendencia hacia la constitucionalización de los derechos culturales en México, para lo cual aporta elementos informativos nacionales y extranjeros.

En esta breve reflexión, deseo referirme a una de las tendencias que se observan en la actualidad sociojurídica mexicana. Se trata de la constitucionalización de los derechos culturales.

Al respecto, resulta indispensable precisar dicha expresión.

Por una parte, constitucionalizar significa incorporar válidamente al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disposiciones legislativas. Válidamente, a) porque el mecanismo reformador de la Constitución tiene que ser activado mediante la iniciativa de los sujetos constitucionales que cuentan, conforme con su artículo 71, con atribuciones para ello, es decir, el Presidente de la República, los diputados y senadores del Congreso de la Unión, y las Legislaturas de los Estados; b) el procedimiento de reforma debe desahogarse en términos del texto de su artículo 135, es decir, "...se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados", procediendo el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, a hacer el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas (y, por supuesto, observando las reglas aplicables del proceso legislativo); y, c) el Presidente de la República debe promulgar o publicar el texto que contenga la reforma correspondiente, en cumplimiento al artículo 70 y correlativos de la propia Constitución.

Sin embargo, constitucionalizar también debe entenderse como la homologación cultural del orden jurídico subordinado a la Constitución respecto a los valores y principios resultado del consenso social y

político que ésta normativiza, homologación que lleva a cabo el intérprete autorizado al efecto por la propia Constitución.

Por otra parte, la doctrina jurídica, instrumentos internacionales y textos legislativos proponen diversos contenidos de los derechos culturales.

Para Edwin R. Harvey, se trata de derechos culturales individuales, derechos culturales de la comunidad nacional y derechos culturales de la comunidad internacional, los cuales tienen su fundamento y expresión normativa en el Derecho Internacional y constituciones y leyes nacionales.

En el plano individual, se trata del derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Americana), tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal), o bien, participar en la vida cultural (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), gozar de las artes (Declaración Americana y Declaración Universal) y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos (Declaración Americana), o participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Declaración Universal), o bien, gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Se trata también, según Robertson, del derecho a emprender más actividades intelectuales y estéticas, que van más allá de la educación, y que incluye el derecho al saber, a la literatura y las artes, así como su disfrute, activa y pasivamente, contribuyendo al progreso del saber y a la creación de las obras de arte, todo ello en un contexto individual o comunitario y en un ambiente de creciente prosperidad.

En la dimensión nacional, se consigna el derecho a que se reconozca a toda cultura a su dignidad y valor; del derecho y deber de todo pueblo a desarrollar su cultura; y del derecho a que todas las culturas, en su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, formen parte del patrimonio común de la humanidad. Se apunta, asimismo, el deber de que las naciones se esfuercen en lograr el desarrollo paralelo y, en cuanto sea posible, simultáneo de la cultura en las diversas esferas, con el fin de conseguir un equilibrio armónico entre el progreso técnico y la elevación intelectual y moral de la humanidad (Declaración de la UNESCO de 1966). Comprende el derecho de cada Estado a desenvolver, libre y espontáneamente, su vida cultural, política y económica, respetando los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal, dado que la unidad espiritual del continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países

americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana (Carta de los Estados Americanos).

En la dimensión internacional, tales derechos se expresan en la responsabilidad de organismos y agencias internacionales de promover el respeto, cumplimiento, promoción y desarrollo de los derechos culturales individuales y de la comunidad nacional, dado que es un derecho y deber de todos los pueblos y de todas las naciones compartir su saber y sus conocimientos (Declaración de los Principios de Cooperación Internacional).

Involucrados en el tema de los derechos culturales, se encuentran legislaciones sobre educación y universidad; derechos de autor y derechos conexos; patrimonio cultural histórico y artístico; las artes y las letras; teatro, música y diversas artes del espectáculo; bibliotecas, museos y archivos; el libro y las industrias editorial y audiovisual; las artesanías y el folklore; las profesiones culturales y la seguridad social de los creadores y artistas; la administración cultural pública y de las instituciones y fundaciones culturales, e incluso de empresas lucrativas que operan en el sector.

Esta ha sido la doctrina típica, aunque de ninguna manera antigua.

Pero en estas páginas y en obras relacionadas, el autor ha planteado la inscripción de los derechos culturales en registros más actuales, amplios y contextualmente diferenciados.

A los derechos individuales hay que sumar los derechos colectivos, pares que no se excluyen sino que se complementan para bien de la sociedad en su conjunto.

Así, los derechos culturales individuales, dirigidos a la generalidad de los integrantes de una nación, se complementan con los derechos culturales propios de las comunidades minoritarias que coexisten con las mayorías preponderantes en un espacio y tiempo determinados. Los derechos de las minorías culturales aparecen inmediatamente y se conjugan para lograr el fin que anima a toda sociedad jurídica y políticamente organizada: “el máximo bienestar para el mayor número de personas y colectividades; y el mínimo de dolor y el máximo consenso social en el uso de los instrumentos para alcanzarlo, preservarlo e incrementarlo”.

Aparecen, por lo tanto, centralmente en nuestro tiempo, y en México, los derechos de los indígenas y otras comunidades minoritarias análogas: lengua, religión, tecnología y símbolos de identificación; derechos autonómicos y de autogobierno, reivindicatorios y de promoción en los contextos intra y extra minoritarios, y otros adicionales.

Pero aún se requiere, y se exige más.

De acuerdo con anteproyectos sobre derechos culturales (como el del Instituto de Ética y Derechos Humanos de Friburgo) y por los fines arriba precisados, debe asumirse que en un contexto democrático, tolerante y que contemple el conjunto de los derechos humanos, toda persona, sola o en comunidad, debe tener derecho a su identidad cultural y sus diversos modos de expresión, así como al reconocimiento de su cultura como contribución al patrimonio común de la humanidad; a la libertad de elegir, de pertenecer o no a una comunidad cultural, a modificar esta elección, o bien, pertenecer al mismo tiempo a varias comunidades culturales y sin consideración de fronteras; derecho a la no imposición de una mención de dicha pertenencia o la asimilación a una comunidad cultural en contra de su voluntad; a acceder y participar libremente en la vida cultural a través de las actividades de su elección, de desarrollar conocimientos e investigaciones y de participar en su creación; a una educación y formación que contribuya especialmente al libre y pleno desarrollo de su identidad cultural, en el marco del respeto mutuo de la diversidad de culturas (incluida la libertad de dar y recibir enseñanza tanto de su cultura como de otras lenguas y culturas; crear instituciones con esta finalidad; obtener de los poderes públicos, proporcionalmente a las necesidades y recursos, los medios necesarios para su garantía); a la información que contribuya al libre y pleno desarrollo de su identidad cultural, en el marco del respeto mutuo de la diversidad de culturas (incluido el derecho de recibir y buscar informaciones; participar en su producción y transmisión; corregir y lograr la rectificación de informaciones que atenten contra la igual dignidad de las culturas, y la obligación de los poderes públicos de garantizar el igual ejercicio de estos derechos); derecho al conocimiento de patrimonios culturales con los cuales se relaciona para constituir su propia identidad y la libertad de participar en su preservación y desarrollo; de acceder al conocimiento de las diferentes culturas, cuya diversidad constituye el patrimonio común de la humanidad, lo cual implica también el derecho al conocimiento de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, que constituyen esencialmente este patrimonio; derecho a no ser impedido de ejercer las libertades indispensables en la investigación y creación, lo que implica especialmente el derecho a la protección de los derechos autorales materiales y morales resultantes de sus obras; derecho a participar, mediante procedimientos democráticos, en la elaboración, implementación y evaluación de las políticas

culturales, beneficiándose de las políticas de cooperación intercultural y a participar en ellas, en la inteligencia de que toda comunidad cultural, aún las desfavorecidas por su número, especificidad cultural o condiciones de existencia, tiene derecho a conducir por sí misma una política cultural, con respeto a los derechos del hombre y los de otras comunidades.

Pero éste todavía es un anteproyecto.

En las constituciones iberoamericanas, mientras tanto, la expresión normativa de los derechos culturales ha adquirido distintas modalidades: son fines esenciales del Estado "...facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación" (Colombia, 1991); "la cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad...", y "el Estado garantizará el ejercicio y participación de las personas, en igualdad de condiciones y oportunidades, en los bienes, servicios y manifestaciones de la cultura, y adoptará las medidas para que las sociedad, el sistema educativo, la empresa privada y los medios de comunicación contribuyan a incentivar la creatividad y las actividades culturales en sus diversas manifestaciones. Los intelectuales y artistas participarán, a través de sus organizaciones, en la elaboración de políticas culturales" (Ecuador, 1998); "...es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social" (El Salvador, 1983); "los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho", y "los poderes públicos promoverán la ciencia y la educación científica y técnica en beneficio del interés general (España, 1978); "toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la nación" y "se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres", además de que "es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de la tecnología apropiada (Guatemala, 1985); "el Estado reconoce el derecho de todo ser humano a participar en la cultura y por tanto debe fomentar la participación de todos los habitantes de la República en la cultura nacional. La cultura nacional está

constituida por las manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre en Panamá a través de las épocas. El Estado promoverá, desarrollará y custodiará ese patrimonio cultural (Panamá, 1972); o bien, “la creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos de autor o de la autora sobre sus obras...”, “los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios...”, “las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas...”. (Venezuela, 2000).

Pero, aunque se declara el derecho o la correlativa obligación, éstos no se tutelan efectivamente.

En México, es importante y urgente, ante la evidencia de graves daños y perjuicios inferidos a los derechos culturales, consagrarlos expresa y ordenadamente en la Constitución y desarrollarlos en las leyes y a través de la interpretación judicial.

Además de que no contamos en la Constitución con los principios generales de los derechos culturales, no bastan ya el artículo tercero, cuarto, y 31, fracción I, en materia de educación, arte o cultura, pues incluso el lenguaje en términos de obligaciones estatales debilita el sentido del derecho, individual y colectivo, a aquellos bienes valiosos; es insuficiente o impertinente el artículo 3º en cuanto a los regímenes universitarios; el artículo 5º en relación con las profesiones; el 6º en materia de información; el 7º, 27, 41, 42, 73 y 130, en lo conducente, en cuanto a los medios de comunicación; el 28 en función de los derechos intelectuales; el 74, fracción XXV, en relación con el patrimonio cultural; aún el nuevo artículo 2º, en materia de derechos indígenas, si bien representa un avance, conjugado con el artículo 27 e incluso con el 73, fracción XXV; falta más en relación con la promoción de las culturas populares y los símbolos nacionales, por lo que no bastan, por una parte, el artículo 3º, fracción V y el 73, fracción XXV, y, por la otra, el artículo 73, fracción XXXIX-b. En particular, faltan las garantías para hacer efectivos los enunciados de los artículos 25 y 26 en materia de desarrollo cultural, lo cual es, desde luego, no sin ciertas condiciones y límites normativos, perfectamente posible.

En materia de derechos culturales, se requiere un nuevo consenso en torno a valores y principios, consagrados en la Constitución, compartidos por la sociedad mexicana, que reincentive su desarrollo democrático cultural. No bastan, por tanto, medidas administrativas; junto a éstas, es tiempo de dar pasos de gigante constitucional.

En México, en materia de derechos culturales, falta, en fin, pensar más, estudiar más, aprender más, hacer mucho más. Si lo hemos hecho en los últimos veinte años en relación con los derechos humanos político electorales, no se entiende por qué no pudiéramos conseguirlo ahora respecto a los derechos humanos de carácter cultural.