Cultura jurídica en materia cultural: La necesidad de un derecho cultural en la sociedad mexicana contemporánea

Oscar Sevilla Herrera o.sevillaherrera@ugto.mx
Universidad de Guanajuato, México

Resumen: Las conexiones entre derecho y cultura son históricas, profundas e inmanentes, es por ello, que al hacer hincapié en su estudio y exploración teórica se robustece el sentido de su necesidad dentro de las sociedades contemporáneas. El objetivo principal de esta investigación, será el aportar un panorama respecto a dichas conexiones, revisando por un lado lo que corresponde al análisis jurídico de la cultura y por otro lado el análisis cultural del derecho para finalmente centrarlo en el escenario de la sociedad mexicana.

Palabras clave: Derecho Cultural, Análisis Cultural, Sociedad, Derecho, Cultura.

Abstract: The connections between law and culture are historical, deep and immanent, for that reason is necessary to emphasize its study and theoretical exploration. The sense of necessity is strengthened within contemporary societies. The main objective of this research is to provide an overview of those connections, checking what corresponds to the legal analysis of culture, and on the other hand the cultural analysis of law to finally focus on the scene of Mexican society.

Keywords: Cultural law, Cultural analysis, society, law, culture.

El Artista, núm. 17, 2020

Universidad de Guanajuato, México

Recepción: 22 Julio 2020
Aprobación: 02 Septiembre 2020

Redalyc: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87463242004

I. Introducción: [1]

La situación contemporánea de México se vislumbra hacia una evolución jurídica constante, la especialización en el derecho favorece que diversas ramas jurídicas se consoliden y tomen fortaleza en su campo de aplicación, competencia y sobre todo autonomía, sin embargo, por otro lado provoca que algunas ramas del derecho sean mayormente atendidas que otras, alcanzando una profundidad teórica de mayor amplitud, ejemplo de ello es el sistema de justicia penal, que recibió una transformación completa abarcando tanto el proceso en general como cada uno de los procedimientos que lo comprenden; transformación que requirió de un sin número de especialistas trabajando juntos con un objetivo en concreto; sostener un nuevo derecho procesal penal. Tenemos por otro lado, ramas del derecho que aunque ya han alcanzado su autonomía, no reciben la misma atención y se puede decir que en cuanto a su avance jurídico han quedado de alguna manera relegadas, tal es el caso del derecho cultural.

Pesé a que los ámbitos culturales son una preocupación primordial en las agendas de acción política nacional, lo que refiere a una efectiva normatividad en materia de cultura se ha quedado en cierto declive, a esa relegación que referimos, esto no es solo dentro del campo legislativo, urgencia latente que hacen evidente desde hace tiempo estudiosos de la cultura como García Canclini[2] y Lourdes Arizpe[3], señalando por

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

una parte el desconocimiento de la población con relación a las leyes socioculturales y su repercusión dentro del espectro de la colectividad; y por otra parte, la falta de capacitación en los legisladores al momento de elaborar dichos instrumentos normativos, que se enfoquen de manera directa sobre la realidad de los acontecimientos culturales, asimismo, es necesario asumir un compromiso con la cultura y no solamente tenerla en cuenta como obligación del estado, sino más bien generar un conciencia crítica como un derecho fundamental colectivo respecto a su acceso, protección, difusión y salvaguarda.

Esta relegación también se encuentra presente en la teoría. Si bien es cierto que existen libros en materia de derecho cultural, la realidad es que son muy escasos siendo pocos los juristas que se adentran a un estudio teórico, metodológico y conceptual del tema, dentro de los cuales encontramos autores como Cottom[4] y Dorantes[5], quienes han expuesto la situación del derecho cultural desde diversos ámbitos como la legislación, las políticas públicas y los derechos humanos; incluso uno de los textos académicos más relevantes es el de Raúl Ávila Ortiz[6], que representó durante casi una década el principal referente en materia de estudios jurídicos culturales.

Ante lo expuesto, es evidente que la sociedad avanza y con el continuo avance social, las problemáticas en materia de cultura se acrecientan. La globalización que crea una sociedad de la información, acarrea consigo diferentes situaciones que representan adversidades culturales tales como un turismo abrasador sin limitaciones que pone en peligro sitios y monumentos históricos, el abandono de los centros históricos los cuales se hunden en procesos de boutiquización, la despoblación de asentamientos humanos de grupos indígenas que con su partida, se llevan consigo sus usos y costumbres perdiendo procesos de creación en las artesanías y utensilios tradicionales, así como la elaboración de ritos y tradiciones inmateriales de valor incalculable. A partir de lo anterior, podemos afirmar que la evolución de las problemáticas culturales crecen con mayor rapidez a las soluciones jurídicas, es en este punto focal que aparece urgente la necesidad de un derecho cultural positivo y aplicable con una operatividad viable y efectiva.

En la actualidad, irónicamente entre los estudiosos del derecho se habla acerca de una *cultura jurídica*, que simboliza aquella disciplina normativa que comprende los sistemas de valores, los conceptos y los principios doctrinales de un sistema jurídico[7]; entonces pues, por qué no introducir el extenso núcleo de la cultura a este tipo de conceptos más simbólicamente jurídicos, siendo que el presente trabajo de investigación, pretende representar un estudio teórico – conceptual que auxilie a responder la siguiente interrogante: ¿Por qué es necesario un derecho cultural?

Para dar respuesta a ello, se comenzará dilucidando el cómo se ve el derecho dentro de todo el engranaje cultural, cuáles son las consideraciones que se tienen respecto de ello. Hablamos pues de la perspectiva con que se manifiesta dentro de este mundo, para así pasar a la naturaleza jurídica del derecho cultural, donde abordaremos la

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

manera en la que esta rama del conocimiento defiende y establece su autonomía como consolidación del estudio legal independiente, y capaz de concentrar dentro de sí los conocimientos suficientes que permitan un abordaje teórico, para llegar a la última parte, donde una vez delineados los elementos previamente mencionados, se dará parte de los retos que la sociedad mexicana contemporánea afronta con relación derecho cultural. Es aquí donde se manifestará de manera más clara, por qué es necesario, finalizado este estudio el objetivo será ir creando los escalones que generen con ello una *cultura jurídica en materia cultural cultural*.

II. El Derecho desde la perspectiva cultural:

Hablar de cultura representa un reto y más al tratar de reflejarlo en otro espectro como es el jurídico. Antes que nada, es necesario aclarar que se comprende a la cultura como un elemento de mayor amplitud a lo que simboliza el derecho, es que los mismos sistemas y funciones jurídicas tienen su origen en diversos enfoques culturales evolutivos y por tanto, no se ve a la cultura como un factor de especialización hacia el derecho. Con esto queremos decir que el derecho no subsume a la cultura, a diferencia de por ejemplo, la regulación de la administración pública, que se convierte en derecho administrativos, o las normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión y a los actos de comercio legalmente calificados como tales, que se convierten en derecho mercantil; sino que funciona a la inversa, pues se tratará al derecho como un elemento más de la compleja red simbólica que compete a la cultura.

En *Los Rostros de la Cultura*, Brehm & Barbosa[8] señalan que la cultura es la manera de responder a las preguntas de la vida, en dicha obra se trabaja con la cultura desde diferentes perspectivas como cultura y sociedad, cultura y escritura, cultura y estética como ese elemento integrador, y aunque no se dedicó un capítulo que tratara sobre la cultura y el derecho, ese trabajo representa la dinámica con la que se abordará este apartado; teniendo como el derecho se visualiza desde la perspectiva cultural, ya que el derecho es un producto histórico a la vez de social, pero sobre todo, es un fenómeno cultural[9], toda vez que la forma en que se estructura a hechos que se sostienen en valores de índole histórico – culturales, su misma transformación es más que nada un proceso evolutivo en donde se conjuga todo esté bagaje social.

Para comprender este punto nos remitiremos a tres autores que proponen diferentes teorías para comprender como se enlazan la cultura y el derecho. Más que teorías jurídicas hablamos de teorías *iusfilosóficas*, de las cuales se presenta un esbozo que nos auxilie a llegar a este entendimiento.

a) El derecho como fenómeno de cultura.

Comencemos con el derecho como fenómeno de cultura, tema tratado por Enrique Martínez Paz en su obra *Sistema de Filosofía del Derecho*

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

elaborada en 1935[10]. Obra que ya cuenta con cierta antigüedad pero que pese a ello representa un buen punto de arranque para ir desglosando la manera en que se aproxima la cultura al derecho.

Martínez Paz sostiene que el derecho positivo, es decir, el que se encuentra plasmado en los ordenamientos jurídicos reconocidos y con validez aplicativa, está constituido por: "La representación intelectual que cada sociedad se forma de esas relaciones, según el juicio de valor eminentemente relativo, propio de cada cultura."[11], lo que conlleva a que el factor principal donde recae el derecho sea la sociedad misma y la manera en la que lo visibiliza, el derecho por lo tanto tiene una naturaleza psíquica social.

Lo que lleva al autor a considerar que la génesis del derecho es concebida a través de dos postulados: 1) como un producto de la vida social; 2) como una creación cultural, pero ¿cómo es que conviven estos dos factores? Pues bien, respecto al primero de ellos, el autor sostiene que: "Toda sociedad presupone la existencia de un derecho, y todo derecho no existe sino en una sociedad."[12] Esto quiere decir que la ligadura entre sociedad y derecho es implícita pues dentro de las arcas sociales es donde el derecho tiene su desenvoltura pero a la vez que se desenvuelve dentro de ella finca su existencia como origen y como movimiento, la creación de la sociedad acarrea la creación de un derecho para sostener sus fundamentaciones de legalidad, de normatividad y de juridicidad. En resumen, se trata de establecer formas de comportamiento reguladas con el fin de alcanzar una convivencia armónica; pero este primer precepto observa al ente del derecho desde una pluralidad, toda vez que lo enfoca hacia la sociedad, independientemente de la concepción con que se quiera analizar, por sociedad entendemos a más de una persona, por sociedad entendemos a una pluralidad.

Así pues, para ir delimitando la pluralidad de la sociedad esta se constituye de individuos, y estos individuos a criterio de Martínez Paz no tienen una existencia real sino en el seno de la sociedad; dice: "Él forma la sociedad y la sociedad lo crea a su vez."[13] Por esto los individuos conforman ese estrato social, y dentro de este mismo estrato se desenvuelven un sinfín de factores que ayudan a formar al individuo, entre ellos, el derecho que funge como eje de convivencia social, que bien pudiera tomarse incluso como una primera ley natural. Entonces así alcanzamos a entender este primer postulado, donde el derecho es un producto social, ya que se origina en la sociedad de forma innata, concretando que el individuo, en tanto parte de la sociedad, crea el derecho, atendiendo al sistema de valores y creencias que se desenvuelven dentro de la misma, lo cual es el primer eslabón para aproximarnos al segundo postulado.

De esta forma, el segundo postulado atiende a que el derecho tiene su génesis 2) como una creación cultural, esto es así puesto que la vida colectiva se conforma de representaciones de vida según Martínez Paz. La sustancia del derecho está implícita en toda sociedad humana, y eso quedó asentado en la primera parte. Son estas representaciones de vida las que también coadyuvan en el origen del derecho, dice el autor que: "El derecho

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

saca su propia sustancia material, histórica de representaciones de vida, que se desenvuelven bajo todos los aspectos sociales como manifestaciones de la cultura."[14] Por lo cual el individuo que se encuentra inmerso en la sociedad recibe impactos mientras desarrolla su vida, esos impactos se dan también producto de la cultura en que se desenvuelve la vida y que nos impulsan a perseguir aquello socialmente estimable.

Pero, ¿Cómo suceden estos impactos o estas representaciones de vida? La respuesta dentro de esta primera teoría viene de cierta manera implícita al conjugar los dos postulados, es decir, el producto social y la creación cultural. En ellos es donde se reflejan las representaciones de la vida. Como tales se tratan de dinámicas que implican avances evolutivos. Simbolizan pues movimiento y este movimiento se da a través del *tiempo*, elemento o postulado que de cierta manera se da por sentado dentro de esta teoría pero que tomaremos en cuenta para profundizar un poco más.

Dice la teoría que: "Esa sustancia social concreta se forma al mismo tiempo que se crea la sociedad."[15] Por sustancia social entendemos al producto social que aporta al derecho. Entonces el tiempo es un factor que también influye en el proceso de creación de las representaciones ya que también sostiene que la sociedad: "Tiene capacidad para crear representaciones, imágenes de la vida social que varían de uno a otro pueblo, de una a otra época, pero que nunca faltan."[16] Por ello, es que tenemos al tiempo como otro valor preponderante, en síntesis, las representaciones de la vida se dan dentro de cada individuo como un sistema de creencias o valoraciones. Este sistema está inmerso dentro de la sociedad y son los mismos individuos los que a su vez conforman la sociedad, consolidando de manera conjunta una vida social que se caracteriza por ser en cada instante una cultura. Pero todo esto transcurre gracias al tiempo que le da secuencialidad y permite que todo este tipo de fenómenos se vayan originando.

El propósito del presente apartado es ofrecer un acercamiento, por breve que sea, a la teoría *iusfilosófica* de Martínez Paz, así que nos avocamos únicamente a la génesis del derecho como fenómeno cultural para construirlo, sin embargo, dicha teoría es demasiado extensa y merece por sí solo un estudio completo y profundo pero que al no ser el propósito de la presente investigación acotaremos hasta esta parte, para pasar a la siguiente teoría.

b) El análisis cultural del derecho.

La siguiente teoría se trata de *El análisis cultural del derecho*, esta es una creación *iusfilosófica* del autor Paul Kahn[17]. Ella parte de la premisa que vivimos en un mundo de significados que heredamos y construimos, todo esto mediante el factor de la imaginación, situación que *in situ* parece compleja pero es necesario adentrarnos a su pensamiento para entender de qué trata un análisis cultural del derecho. Partamos pues que en esta teoría la *imaginación* es plural ya que construye múltiples formas de experimentar el mundo y su significado. El derecho se encuentra dentro del imaginario pero el análisis cultural del derecho no piensa que la cultura

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

sea la causa del derecho sino que el derecho es una cultura por sí misma, como lo sería, por ejemplo, la ciencia o la ingeniería. A su vez, cada una de estas culturas tienen la característica de ser totalizadoras y mediante esta función puedan darle sentido a todos los elementos que aparezcan dentro de sí, llegando a analizar si cualquier acto es o no jurídico o en parte jurídico viéndolo desde el punto de la cultura del derecho. Entonces, podemos afirmar que para esta teoría tengamos la *imaginación* a la que nos referimos contiene dos factores es plural y es totalizadora.

Pero ¿dónde se da esta *imaginación*? Volvemos a enfocarnos a los sujetos, ya que es dentro de ellos donde se construye el derecho como cultura. Encontramos así dos elementos que son la razón y la voluntad los cuales deben tener como objetivo perfeccionar el orden jurídico que se hereda. Sostiene Kahn que: "La razón y la voluntad trabajan conjuntas para crear un reducto casi inexpugnable para el estado de derecho como nuestro más profundo compromiso cultural."[18] Ambos elementos trabajan de la mano para alcanzar el estado de derecho, llevan por sí una construcción de la cultura jurídica, ya que observar al derecho es como observar la materialización de nuestra propia voluntad, tomándolo en sentido colectivo. La razón juega el rol de delimitar el sentido de la voluntad guiándola fuera de factores que puedan mermar su labor social, se debe lograr, desde este punto de vista, una conciliación entre la razón y la voluntad. Es decir, que la voluntad popular de su consentimiento a la articulación de la razón ya que el derecho es proceso de autoconstrucción.

Por lo tanto, la forma de determinar la razón colectiva es a través de la razón. Esto no implica una especie de lucha simbólica sino un proceso de valorización constante que auxilie en su articulación, por lo cual Kahn referenciando a Dworkin, sostiene que: "...el derecho se presenta como una cuestión de interpretación y esta interpretación está comprometida con la comprensión del derecho que mejor exprese el funcionamiento de la razón."[19] Entonces, dentro del individuo voluntad y razón *imaginan* el estado de derecho, que es precisamente el segundo paso en la teoría de Kahn.

Imaginando al estado de derecho es estudiar la cultura del mismo, esto a través de irradiar un constructo que se sitúe simultáneamente tanto en un sentido interior como exterior. Para ello es menester analizar lo que Kahn denomina como: *la estética del derecho*, que se avoca a estudiar dos elementos siendo el tiempo y el espacio; ya que esta teoría toma al estado de derecho como una organización de instituciones, prácticas, personas y objetos que se encuentran en un tiempo y espacio determinados. Así, dentro de la visión *estética* del derecho el tiempo se toma como historia y el espacio como territorio.

Comenzar con una disciplina cultural del derecho, empieza con una descripción de la forma del tiempo y el espacio bajo los cuales el estado de derecho funciona; derivado de ello, este estudio tendrá una doble dimensión tanto vertical como horizontal. Kahn siguiendo a Foucault habla de una genealogía y una *arquitectura*, dice pues: "La primera rastrea la historia de los conceptos; la segunda traza un mapa de la estructura actual de las creencias."[20] Desentrañar el aspecto histórico, su evolución

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

y como ciertas creencias se mantienen y llegan a consolidarse dentro de diferentes enfoques temporales es un tipo visión estructural muy común en la obra de Foucault. Al respecto, podemos ver este tipo de ejercicios reflejados en obras como: *El nacimiento de la clínica* [21], la cual versa sobre los enfoques clínicos desde la profesión del médico, su alcance y profesionalización; o en *Vigilar y Castigar*: *El nacimiento de la prisión* [22], la cual lleva esta estructuración al sistema penitenciario. Resulta interesante como Kahn traslada esta visión estructuralista al derecho, aunque como tal no elabora un estudio estructural al estilo de Foucault, sí retoma varios puntos y formas de esta corriente, como es la descripción genealógica del tiempo y el espacio mencionados anteriormente.

Para Kahn, el análisis cultural del derecho tiene como elementos primordiales el tiempo o historia y el espacio o territorio. Es dentro de estos componentes donde el derecho encuentra su materialización, que hacen posible el siguiente elemento: *el acontecimiento jurídico*. Este es producto de la imaginación delimitada estructuralmente tanto espacial como temporalmente; el acontecimiento se presenta como una instancia de una regla ya establecida. Por ejemplo, no es lo mismo tener una propiedad y tener una propiedad jurídicamente con el respectivo instrumento que lo acredite, entonces, de acuerdo con el autor: "el acontecimiento puede ser comprendido como parte del dominio de las posibles opciones ya establecidas por las reglas legales."[23] Así lo que se estudia como tal, retomando el ejemplo, no sería el instrumento que acredita la propiedad jurídicamente, sino la manera en la que la imaginación jurídica desplaza a la acción, es decir, el cómo, cuándo y porqué se estableció que ese hipotético instrumento simboliza la validez legal dentro del gran cúmulo de creencias que han sido heredadas. En otras palabras, el acontecimiento para la *imaginación* es una función práctica por sí misma, y a su vez una función de las creencias que sostienen lo que representa dicha práctica en un espacio y tiempo específico.

Finalmente, tenemos que todo acontecimiento jurídico sucede en un espacio y tiempo determinados pero, ¿Cuál es el medio que propicia la creación del acontecimiento? En esta teoría es el *sujeto*, el cual para Kahn se presenta en tres formas:

a. El sujeto que es fuente dotado de derecho: el pueblo soberano.
b. El sujeto que es objeto de regulación jurídica: el ciudadano.
c. El sujeto que percibe y articula el derecho: el juez.

Todos estos sujetos se relacionan entre sí y son constitutivos del accionar del derecho. Recordemos que el derecho es herencia, y esta herencia se traslada de sujeto en sujeto en todos estos tipos. En el análisis cultural del derecho esta herencia viene impregnada de remanentes anteriores que consolidan la estructura actual de la imaginación, sea ello desde la concepción del pueblo soberano, del ciudadano o del juez. Viéndolo desde esta perspectiva, los sujetos que son sometidos al derecho no nacen, sino que son creados, entre ellos se presenta una pedagogía jurídica, la cual, para Kahn: "Se extiende a través de la cultura, incluyendo todas aquellas prácticas e instituciones en las que la creencia en el derecho

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

se forma y se refuerza... necesitamos estudiar los ritos preponderantes de transformación a través de las cuales una imagen ideal del sujeto sometido al derecho se construye."[24]

Por lo tanto, entre los tipos de sujetos se presentan los acontecimientos jurídicos, que llevan a consolidar las instituciones y prácticas con base en las creencias heredadas, es aquí donde se presentan los remanentes anteriores. Tomemos como caso el derecho romano, del cual provienen diversas instituciones que aún se conservan en la actualidad, por ejemplo el matrimonio. Pero también existen instituciones que ya no se preservan como la esclavitud. Entonces, siguiendo con la figura del matrimonio romano y el que se usa actualmente, no es del todo igual pero conserva rasgos de similitud. Es aquí donde se presentan los remanentes, en cambio la figura de la esclavitud está en desuso por diversos acontecimientos jurídicos que lo llevaron a ello. Aquí no se presenta como tal un remanente sino un agotamiento paradigmático del cual hablaremos a continuación.

En resumen y para cerrar este apartado, el análisis cultural del derecho es una teoría, pero una teoría que al mismo tiempo analiza la *teoría del derecho* como una construcción de la imaginación y eje de funcionamiento del accionar jurídico en la sociedad. Por ello, más que ser un análisis cultural del derecho podemos referirlo como un *análisis estructural de la cultura jurídica* en el estado de derecho, el cual se forma con base en los elementos de tiempo o historia y espacio o territorio especificados y delimitados. Dentro de los cuales existen diferentes tipos de sujetos con relación al derecho, como lo son jueces, ciudadanos o el pueblo soberano.

Estos sujetos, al relacionarse propician que ocurran diferentes acontecimientos jurídicos cargados de remanentes anteriores que ayudan a posicionarlos desde otro tiempo y otro espacio, son una herencia, lo cual lleva a forjar instituciones y prácticas jurídicas que también serán sujetas de cambio. Ya que si los remanentes, por un lado, ayudan a posicionar los paradigmas, por otro lado, propician la construcción de acontecimientos que fincan otro tipo de imaginación, esto se debe al encontrar fallas o incompatibilidad dentro del recurso conceptual del derecho y su praxis que consecuentemente lleva a debilitarlos. El paradigma cambia cuando hay una especie de agotamiento de los recursos conceptuales, por ello los paradigmas históricamente determinados sobreviven como remanentes de posicionamiento ya que permanecen aceptados entre los sujetos. Si un paradigma ya no es aceptado se agota, lo cual propicia que consecuentemente sea superado y ya no se siga heredando. Es una clase de lucha simbólica, entre los remanentes de posicionamiento y el agotamiento paradigmático para imaginar el estado de derecho.

Así pues, es un brevísimo sumario de la teoría del análisis cultural del derecho de Paul Kahn, la cual más allá ver la forma concreta del derecho en la construcción de leyes, las instituciones jurídicas o las delimitaciones del derecho respecto a la cultura, se enfoca en un trasfondo del derecho como una propia cultura en la cual existen diferentes elementos que actúan mediante una forma de red simbólica donde las creencias se heredan y construyen la práctica. Las instituciones en general el estado de

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

derecho a través de la *imaginación*, tomada en un sentido de ejercicio de pensamiento.

c) La constitución como ciencia de la cultura.

El tercer postulado que se analiza, es la *Teoría de la Constitución como ciencia de la Cultura* propuesta a través de la obra de Peter Häberle, la cual estudia los problemas constitucionales desde una visión antropológica. De acuerdo con el autor: "Las normas constitucionales surgen y se entienden como procesos culturales y se explican a través de los textos y contextos."[25] Entendemos que al referir textos y contextos es una referencia al tiempo y al espacio-social, por un lado, el texto en este caso el texto constitucional se debe dar en un tiempo determinado y el contexto es la situación que se vive en dicho tiempo dentro de la sociedad. Por ello, como bien refiere González Rivas en alusión a la premisa de Häberle: "La constitución de un pueblo es la imagen de una sociedad concebida como idónea en un tiempo y lugar determinados."[26] Al mencionar que la constitución es la imagen de una sociedad, infiere el reflejo de la sociedad que es sino de la que aspira a ser.

Por lo cual, desde la perspectiva teórica de Häberle para la construcción de la constitución es necesario utilizar además de las herramientas jurídicas, las que otras ciencias y artes proporcionan. Hablamos pues de un eje conjunción multidimensional, por ello es que la perspectiva cultural permite apreciar a la constitución *cristalizada* pues se analiza el sustento de los textos que le dan cuerpo, cimentación y suelo cultural.[27] Esto implica un estudio de fondo hacia el texto constitucional, donde se pueda apreciar el ámbito material y funcional del cual surgen, así como los elementos de cada constitución en lo particular, para compararlos con el arquetipo del estado constitucional del cual hablaremos más adelante.

Para concebir al estado constitucional, Häberle propone un elemento fundamental la verdad, en específico: "un foro para la búsqueda de la verdad."[28] Por lo cual, en la disciplina que estudia y construye al estado constitucional debe permearse la búsqueda de la verdad. Dicha búsqueda debe estar basada en el pluralismo y en las libertades fundamentales que se tienen como derechos culturales básicos, es decir, derechos a la libertad cultural. Estos derechos, a criterio de Häberle, permiten que la verdad opere por medio de tres ejes principales: ciencia, arte y religión. La forma en la cual estructura la búsqueda de la verdad es extensa, así como meritoria de un trabajo especializado en dicha formulación del autor, sin embargo, a manera de síntesis lo que Häberle propone es una *Mesa Redonda de las verdades*. La cual debe siempre estar abierta y permitir que las propuestas honestas y razonables sean escuchadas para producir con ello una *verdad colectiva aceptada*, que tenga especial atención por el tiempo y espacio, su visión es el de una *concepción democrática de la verdad*.[29] De este posicionamiento, que aceptamos puede ser sujeto a revisión o crítica, lo que nos atrae es la manifestación de apertura social y multidisciplinar, en el sentido de convertir en permisible de una manera

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

fáctica el hecho de tener acercamiento a la estructura y consolidación de la constitución, una labor que se cree reservada para la función jurídica.

Producto de este acercamiento se tendría como resultado lo que Häberle denomina: *El tipo Estado Constitucional*, el cual se compone de elementos ideales y reales. De acuerdo con el autor estos elementos se encuentran en el arquetipo constitucional y se obtienen a raíz de conjuntar los elementos comunes de las diversas constituciones. Hablamos entonces de una especie de proyecto a gran escala, en donde, independientemente de las culturas de las naciones, se aporte y se compare a fin de consolidar, en palabras de González Rivas: *Una cultura constitucional universal*.[30] Para alcanzar el tipo *Estado Constitucional* que propone Häberle, es necesario un proceso constante de comparación constitucional en donde se evalúen los contenidos, formas y procedimientos que sean fruto de las múltiples naciones y de procesos históricos diversos, para así extraer los elementos de la cultura constitucional universal formando con ello el tipo de estado constitucional deseable.

Tenemos por lo tanto, que una parte sustancial de este estudio es el ejercicio de la comparación. Incluso en 2002 el autor afirma en una entrevista realizada por H. Kuriki de la Sociedad Japonesa de Investigación que: *Comparar constituciones equivale a una comparación de culturas*.[31] Desde los textos jurídicos, su práctica hasta el mismo contexto cultural en donde se desenvuelve. Derivado de ello, conforme a García Cívico basado en la teoría de Häberle, la constitución se traduce como un doble proceso cultural[32], dicho proceso tiene las siguientes naturalezas:

> 1. Naturaleza temporal, que presenta una dualidad, por un lado, diacrónica que se refleja en la experiencia histórica y, por otro, sincrónica a través del proceso constituyente de las constituciones.
>
> 2. Naturaleza espacial, que se obtiene al identificar los elementos que diferentes actos constitutivos han aportado al estado constitucional, es de cierta, manera desgranar los patrones culturales de cada sociedad, que les dio origen y porque repercuten en la constitución.

Tiempo y espacio, una vez más se coluden, es esta ocasión para auxiliar directamente a la creación de la constitución. Aunado a ello también el factor de la sociedad, pues es ahí donde guardan sentido los sucesos que se suscitan para tener trascendencia jurídica, por ello, las conexiones entre el derecho y la cultura son profundas, históricas e inmanentes y a su exploración hay que darle particularidad atención.

Para concluir este apartado, que únicamente representa un esbozo de la propuesta teórica de Häberle, se resalta el sentido de la construcción científica de la constitución teniendo como base primordial la dimensión cultural. Es importante esta teoría ya que, una constitución es el reflejo de una sociedad siendo su máximo instrumento legal positivo. Sin embargo, también es un producto cultural donde los factores de tiempo, espacio y sociedad fluyen y se adaptan para darle formación concretando un modelo. Que a su vez, al momento de compararse con otras constituciones u otras culturas presentan el arquetipo de elementos comunes. La

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

propuesta de Häberle pretende reflejar esos elementos comunes y alcanzar una cultura constitucional universal que represente, de cierta forma, el perfeccionamiento de todas las constituciones.

III. Del Derecho Cultural Mexicano:

En el primer apartado pudimos dilucidar entre aquellas corrientes en las que la cultura presenta una perspectiva jurídica. Ahora es turno de ubicarnos directamente en el contexto de México, para desgranar el asentamiento del derecho cultural. Como ya observamos el derecho y la cultura tienen íntimas conexiones más allá de una sola ramificación jurídica, derivado de ello advertimos que no existe una corriente que subsuma a la otra. Es decir, no por hablar de derecho cultural significa que ahí se enfrasque su limitación, y se vea al sentido jurídico como dominante volviendo a la cultura un tecnicismo jurídico. Sino que, en este apartado lo abordaremos desde un sentido de actuación positiva, prestando atención a la especialización del derecho cultural, analizando los criterios y características que lo conforman, hilando así su construcción teórica como rama del derecho en el contexto de la sociedad mexicana sin descuidar la dimensión cultural.

a) Naturaleza Jurídica del Derecho Cultural:

Hablar de naturaleza jurídica de cierta forma es referir la esencia de la rama del derecho sobre la que se esté hablando. Si bien existen ramas del derecho que no presentan complejidad al momento de definir su naturaleza jurídica, no es el caso del derecho cultural, toda vez que representa una rama multifacética por lo que expondremos a continuación.

El derecho cultural mexicano obtiene su sustento desde diversos ámbitos, por lo cual se irán hilando dichos ámbitos desde su espectro de competencia. Siendo así, el primero de ellos, como lo estipula Carmona Tinoco[33] sería el derecho internacional, ya que se reconoce como una prerrogativa enmarcada en distintos tratados internacionales, con lo cual alcanza el estatus de un derecho fundamental. Sin embargo, hablar de un derecho fundamental tiene un significado interesante, ya que derechos fundamentales son iguales a derechos humanos positivos. Esto quiere decir, que se encuentran dentro del marco constitucional.

Hallarse dentro de este marco, significa que tiene bases constitucionales. En palabras de Ávila Ortiz: "Es sustento de la constitución misma y objeto de regulación por parte de esta última."[34] Con ello alcanzamos el siguiente ámbito de su naturaleza jurídica: se trata de un derecho constitucional. Por un lado, a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, en donde los derechos humanos contenidos en tratados internacionales alcanzan el grado de igualdad constitucional; por otro, la materia cultural ya cuenta con reconocimiento expreso en nuestra Carta Magna, por ejemplo en los artículos 2 y 4.[35]

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Ahora bien, al encontrarse en el entramado constitucional quiere decir que debe tener vías para su acción y aplicación, por lo cual, tanto Ávila Ortiz[36] como Cacho Pérez[37] sostienen que el derecho cultural emana de cierta forma del derecho administrativo. También concuerdan en que cada vez se trata de una rama que alcanza una especialización, lo cual conllevaría a desligarse del derecho administrativo. Sin embargo, reconocemos que, independientemente de esta separación, el derecho cultural tendría rasgos de derecho administrativo en cuanto su funcionamiento institucional interno cuando menos.

Inclusive, al dilucidar en la tradicional distinción entre derecho público y privado, el derecho cultural contaría con una naturaleza mixta, ya que desde los dos supuestos obtendría formas para su funcionamiento. Por ejemplo, desde el derecho público tendría la ya mencionada relación con el derecho administrativo, en cuanto a su protección podríamos hablar de consecuencias de derecho penal; desde el derecho privado también tendría conexiones, sea con el derecho intelectual al momento de emitir registros, o bien con el derecho económico cuando se trata de eventos de índole lucrativa.

En síntesis y para cerrar este apartado, retomando el concepto de una naturaleza jurídica multifacética, el derecho cultural mexicano sería un derecho fundamental reconocido tanto en los tratados internacionales como en la constitución, teniendo una vía de acción mixta, es decir, desde el derecho privado como derecho el público, por ello, contaría con diversas ramas del derecho que lo proveerían de andamiaje jurídico para su funcionamiento como el derecho administrativo, económico, penal, intelectual, entre otras.

Con lo referido anteriormente, nos encontramos ante una rama del derecho que, pesé a encontrarse dispersa, poco a poco encuentra especialización e independencia. Este avance lo logra a raíz de ir fincando una autonomía jurídica, siendo este el punto que trataremos a continuación.

b) Autonomía del Derecho Cultural:

La autonomía de una rama del derecho es fundamental para alcanzar un estatus jurídico propio, con ello reafirma que su aplicación, funcionamiento y abordaje no presenta dependencia con relación a otras ramas del derecho. En el caso del derecho cultural esta autonomía se logra poco a poco, siendo un ejemplo de ello, es la inquietud que ponían de manifiesto Dorantes[38] y Ávila[39], sobre que el derecho cultural debía alcanzar representación expresa en la constitución, situación que ya se ha alcanzado.

En este apartado, analizaremos el entramado que le da contexto al derecho cultural y los supuestos sobre los cuales se debe abordar el tema de su autonomía. Para comenzar, Cacho Pérez sostiene que para considerar autónoma una nueva rama del derecho, debe contener las siguientes pautas generales:

1. "La rama debe estar sistematizada."[40]

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El autor refiere a que se debe entender como un conjunto ordenado de normas. Fenómeno que en México el derecho cultural ha ido alcanzando, a diferencia de inicios de la década de los 2000, en donde se encontraba disgregado actualmente ya tiene una consolidación más estable. Tanto por haber alcanzado el grado constitucional, como por haberse emitido una ley propia en la materia, siendo la Ley General de Cultura y Derechos Culturales publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de junio de 2017, permitiendo así una integración e interpretación más efectiva.

2. "La rama debe tener un objeto determinado de estudio."[41]

Situación que se presenta de forma gradual, en cierta medida el objeto de estudio debería versar sobre la vinculación expresa entre derecho y cultura. A criterio de Ávila Ortiz esta vinculación se presenta mediante dos vías: "En un sentido corre el análisis jurídico de la cultura y en otro el análisis cultural del derecho."[42] La primera vía vería como las manifestaciones culturales son materia de regulación jurídica y la segunda vía abordaría como la cultura influye en la creación de un entramado legal. Por lo tanto, sería en el primer sentido donde encontraríamos el objeto de estudio, siendo la regulación jurídica de las manifestaciones culturales.

3. "La rama debe definir y delimitar su contenido."[43]

Tanto en la teoría como en la normativa son tres los contenidos que se repiten de manera constante, siendo: a) Establecer el acceso y la participación idónea de la sociedad en las manifestaciones culturales; b) Promover el goce y disfrute pleno de las manifestaciones culturales; y c) Propiciar el desarrollo de la actividad cultural y artística de la sociedad así como garantizar la protección de los derechos intelectuales que de ella emanen. Nos permitimos anexar: d) Fomentar la gestión cultural como mecanismo para garantizar el acercamiento de la sociedad a las manifestaciones culturales.

Estas pautas generales son aplicables a todas las ramas del derecho, por ello, nos hemos dado a la tarea de enfocarlas al derecho cultural a tenor de consolidar su autonomía. Por lo cual, el siguiente paso teórico sería definir aquellos pilares que le dan sustento a esta rama del derecho, hablamos de los principios. A criterio de Cacho Pérez, mismo que compartimos, los principios generales del derecho cultural son los siguientes:

a) "Es de utilidad pública.
b) El interés público debe prevalecer sobre el interés privado.
c) Preserva, fomenta y difunde la creación cultural y artística."[44]

Con relación al primer principio, anexamos que también debe tomarse en cuenta la convivencia social. Respecto al segundo principio, consideramos que no debe omitirse, ni dejarse de lado al interés privado sino que trabajan de manera conjunta. Finalmente, en cuanto al tercer principio, debe tomarse en cuenta la gestión apropiada de dichas acciones a fin de alcanzar los objetivos que se planteen.

Establecidas las pautas que sirven de guía al derecho cultural como rama y los principios que regulan su actuar, el paso a seguir para definir su autonomía será hablar de sus características. Este punto es de vital importancia para identificar de qué tipo serán las prerrogativas que

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

emanen así como sus limitaciones. Para ayudarnos a establecer este apartado, nos apoyamos en Dorantes Díaz, quien establece las siguientes características:

1. Es un derecho difuso: "Entendiendo por estos a aquellos que pertenecen a todos y cada uno de los que conforman una colectividad humana"[45]

Situación que aplica al derecho cultural en el sentido de que el interés de su alcance es inclusivo y totalizador, se difunde de tal manera que no deja fuera de sí a nadie.

2. Es un derecho colectivo: "Entendiendo como tal el que tienen una pluralidad de personas en un bien idóneo para satisfacer una necesidad común."[46]

En este caso serían las manifestaciones culturales propiciando su acceso, disfrute, difusión, promoción, protección y gestión. Sin embargo, esta característica es la que supone mayores dificultades prácticas como: ¿quién es el titular?, ¿cómo se lleva a cabo su ejercicio?; situaciones que con el continuo devenir jurídico se irán solucionando y que ahondar en ellas representaría un problema que sobrepasa los fines del presente trabajo.

3. Es un derecho de tercera generación: "Nacen por la necesidad de imponer límites a la disponibilidad de los recursos en favor de su conservación para futuras generaciones."[47]

Su pretensión estaría basada en la conservación de las manifestaciones culturales tangibles e intangibles en el sentido de que estas deben ser accesibles por los individuos alcanzando con ello una mejora en su calidad de vida y, por ende, constituir su dignidad humana.

Como ya se ha hilado, el derecho cultural en México es una rama que ha alcanzado el objetivo de autonomía de manera paulatina. Para dicho objetivo, Ávila Ortiz proponía la teoría autonómica, la cual está compuesta de algunos parámetros necesarios para saber si el derecho cultural llenaba o no ciertos requisitos. En este punto, plasmaremos dichos parámetros para analizarlos, los cuales versan en dividir las facetas de la autonomía de la siguiente manera:

a) "Autonomía Didáctica."[48]

Cómo puntualizamos en el apartado de la naturaleza jurídica, el derecho cultural se veía emanado por el derecho administrativo. Esto conllevaba que en las universidades el derecho cultural se tenga absorbido, por así decirlo, en los cursos de derecho administrativo. Alcanzar una autonomía didáctica implicaría desligarlo de está absorción y observarlo como una materia independiente en los centros de enseñanza, situación que no del todo pero si se ha visto reflejada; por ejemplo, en la Universidad de Guanajuato, dentro del plan académico de la Licenciatura en Derecho con la asignatura de Legislación del Patrimonio Cultural, y en la Licenciatura en Cultura y Arte con la materia de Análisis de Políticas e Instituciones Culturales.

b) "Autonomía Científica."[49]

Esta faceta de la autonomía se afianza en la exigencia en la cual deben existir principios y fines jurídicos propios de la materia, así como un objeto particular de estudio. El derecho cultural llena estos requisitos como ya

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

plasmamos anteriormente, tanto en el apartado de pautas generales como de principios.

c) "Autonomía Jurídica."[50]

Tiene relación con el punto anterior ya que versa sobre la trascendencia de los principios y fines jurídicos de la rama, implicando también su aplicación práctica dentro del desenvolvimiento social. Este punto, también lo vemos satisfecho ya que tanto el acceso, participación, goce, disfrute, creación, protección, promoción, etc., se ha plasmado dentro del entramado legal que rodea el derecho cultural en México significando con ello un dinamismo jurídico ligado a las manifestaciones culturales tangibles e intangibles.

Se ha desglosado el panorama de la autonomía del derecho cultural. Cómo se pudo observar, hay algunas partes en las que aún quedan pendientes y otras que se presentan más sólidas. Inmerso en dicho panorama, queda también otro punto sobre el cual aún no dilucidamos, nos referimos al concepto del derecho cultural, situación que a continuación se detalla.

c) Concepto de Derecho Cultural:

En esto punto nos centraremos en dos objetivos. El primero de ellos será concentrar un recopilatorio del concepto, que engloba al derecho cultural desde el punto de vista de diversos teóricos; y el segundo, será elaborar una propuesta propia del concepto de derecho cultural.

Comenzaremos con el autor que ha sido uno de los principales referentes en la construcción de este apartado: Ávila Ortiz. Él ha trabajado diversos tópicos en relación al tema del derecho cultural. Sobre el concepto, plasmaremos dos de sus propuestas, la primera de ellas en el año 2000, la cual dice: "El derecho cultural es un subsistema jurídico normativo que tiene un objeto directo y otro indirecto: por un lado, regula relaciones del mundo de la cultura objetiva, dinámica, cuantificable y enajenable; por el otro, se extiende a la cultura subjetiva, estática, inmensurable y no enajenable. El derecho cultural, además, es ciencia que estudia, sistematiza y explica las hipótesis jurídicas culturales y sus vinculaciones con esas realidades histórico-sociales normadas."[51]

La segunda definición, la aporta dos años más tarde, en la cual menciona: "Por derecho cultural debe entenderse el subsistema de normas jurídicas que regula actividades relativas a la educación, la universidad, la ciencia y la tecnología, los derechos de autor, el patrimonio cultural, la promoción cultural y de las artes, los medios de comunicación, el derecho indígena, la promoción de las culturas populares y los símbolos nacionales. También, derecho cultural es la disciplina académica que se encarga de estudiar dicho subsistema de normas jurídicas."[52]

Podemos observar cierta discrepancia en ambos conceptos a pesar de provenir del mismo autor. El primero, tiene un enfoque sustantivo, al referir sobre los objetos de estudio y la actualización de las hipótesis jurídicas; el segundo, presenta una relación de bases adjetivas. Con ello no estamos demeritando el trabajo del autor, por el contrario, es sumamente

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

valioso, lo que sí queda demostrado es la gran diversidad que representa el derecho cultural.

A continuación, plasmaremos la percepción de Carmona Tinoco, quien no la refiere como un concepto como tal, sino que enlista una serie de deberes respecto al derecho a la cultura. Sin embargo, lo tomaremos como una conceptualización ya que presenta un contenido bastante completo. Dice el autor: "... se traducen en la necesidad de contar con leyes específicas, generar prácticas administrativas, criterios judiciales, políticas públicas y aplicación de recursos, entre otras, dirigidos a lograr la efectividad plena de la participación de las personas en lo individual y de manera colectiva, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, en las actividades culturales y artísticas de la nación, mismas que a su vez deben ser fomentadas y protegidas al igual que sus productos o resultados."[53] En esta definición se aprecia el conjunto de elementos necesarios para el desenvolvimiento del derecho cultural y las acciones que este despliega, así como la obligación de fomento y protección.

Por último, la definición que aporta Dorantes, es la siguiente: "El derecho a la cultura se divide en tres tipos generales de derechos culturales: a) el derecho a la creación; b) el derecho a la protección y difusión del patrimonio cultural; y c) el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales".[54] Aunado a que esta definición es la más reciente, se dejó al final por una situación bastante peculiar. A diferencia de las anteriores presenta una división tipológica entre el derecho a la cultura y los derechos culturales, es decir, refiere a un núcleo y sus partes. Sin embargo, este tema se tratará en el siguiente apartado.

Para finalizar, nuestra propuesta con relación al concepto de derecho cultural sería la siguiente: es aquella rama del derecho encargada de la regulación de las manifestaciones culturales tangibles e intangibles, así como de las prerrogativas que de ella emanen tanto individuales como colectivas, debe procurar la creación, fomento, difusión, promoción y gestión de dichas manifestaciones de la manera más idónea; de igual forma establecer las vías necesarias para su preservación y protección, teniendo siempre en cuenta la pertinencia y el beneficio social a efectos de garantizar el máximo aprovechamiento, goce y disfrute de la cultura.

d) Derecho Cultural y Derechos Culturales:

Retomando a Dorantes Díaz quien pone de manifiesto la situación tipológica del derecho y los derechos culturales. Aunque menciona que de cierta forma, es indistinta dicha categorización, consideramos que nos da pauta para abordar la temática de dicha división.

A nuestro criterio, segmentar el derecho cultural resulta importante para fines prácticos, ya que de esta manera tenemos por una parte el referente de un derecho cultural que sería nuclear, enfocando dentro de sí la generalidad del enfoque jurídico de la cultura; y por otro lado, los derechos culturales, en donde encontramos las acciones derivadas de las prerrogativas que emanan del núcleo, podríamos decir que se trata de las partes.

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Haciendo un parangón con Jaime Guasp[55], quien al hablar sobre de la teoría general del proceso, refiere que el proceso es tomado como el continente y los procedimientos como el contenido. Al enfocar este ejercicio con relación a nuestro tema, tendríamos que el derecho cultural es el continente y los derechos culturales son el contenido. Tomando esto en consideración, en seguida plasmaremos una serie de derechos culturales. Cabe aclarar que esta lista no es definitiva, ni exclusiva, pero es un buen ejercicio para visualizar todo el contenido que representa:

1. Acceso a la cultura.
2. Creación de las manifestaciones culturales.
3. Identidad cultural.
4. Protección de la producción intelectual.
5. Conexos a la producción intelectual.
6. Disfrute y goce de las manifestaciones y del patrimonio cultural.
7. Expresión cultural.
8. Tradiciones y prácticas culturales de pueblos indígenas.
9. Garantizar la educación.
10. Promoción cultural y artística.
11. Protección y salvaguarda del patrimonio cultural.
12. Fomento de las manifestaciones culturales y del patrimonio cultural.
13. Gestión cultural idónea.
14. Libertad artística y fomento al arte.
15. Preservación de la diversidad y libertad cultural.
16. Administración cultural.
17. Participación en la vida cultural.
18. Garantizar la igualdad y la no discriminación.
19. Respeto a la propia cultura y a las otras culturas.
20. Garantizar, promover y respetar los derechos culturales en general.

Como mencionamos, existen varios derechos que pueden encuadrar en este apartado inclusive algunos derivados de los ya plasmados. No obstante ahondar en ello implicaría una labor que sobrepasa los fines del presente trabajo, no obstante si es necesario presentar este panorama para efectos de crear consciencia sobre el gran campo jurídico que representan.

IV. Conclusiones: Retos Actuales del Derecho Cultural en México.

El profesor polaco Janusz Symonides[56] menciona que los derechos culturales son una categoría descuidada de los derechos humanos, y es a partir de este razonamiento que se construye el presente apartado de conclusiones. Esto se debe a que hablar de descuido significa no poner interés o atención en un tema, lo que a su vez implica que queda trabajo pendiente por realizar.

Son esos pendientes donde basaremos nuestras reflexiones finales, por lo cual, esta investigación pretende concluir presentando un panorama sobre dónde se debe actuar, es decir, ¿cuáles son esos retos que afronta el derecho cultural en México? A nuestro criterio son los siguientes:

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

a) En favor de una democracia cultural:

Primeramente deben existir diversos medios para propagar la cultura entre toda la población, siendo vías idóneas y extensivas. Pensar en una multiplicidad de vías para hacer llegar la cultura, es tener en cuenta diversas formas de acercamiento y participación entre la sociedad. Esta labor debería ser una función del estado, la cual, no implicaría una exclusividad total pero si tener un carácter importante.

El estado contaría con una proyección pública de la cultura así como un constante apoyo institucional para alentar a la incursión de la población en las actividades culturales sin limitaciones. Presentaría los medios idóneos para que los usuarios tengan experiencias de calidad suficiente que les permita el goce y disfrute de la cultura en su máxima expresión. La incursión con la cultura, no solo se enfocaría en colocar con cercanía las manifestaciones culturales sino que, además de ello, la población cuente con los medios de desciframiento suficientes para tener mayor entendimiento, mediante la educación y la continua capacitación generando públicos críticos. Así los sujetos serán libres de elegir y discernir sobre las expresiones culturales a su alcance. Buscando de esta manera una participación activa, un público sensitivo y libre que disfrute la cultura a sabiendas que la tiene a su alcance.

Para ello se necesitaría una transformación institucional o incluso una génesis de instituciones administrativo – culturales, es aquí donde el derecho tendría una de sus mayores retos, pues fincaría con mayor fuerza una autonomía al concretar la estructuración institucional en función del derecho administrativo con una esencia de derecho cultural puro. Ambas ramas se auxiliarían trabajando a la par de un objetivo en común, crear una institución administrativa gubernamental con una mirada de difusión y acceso cultural democratizado.

b) Generar consciencia cultural:

Con esta conclusión nos referimos más que nada a la repercusión que tendrá en la sociedad una adecuada democracia en la materia. Generar una consciencia cultural estaría más allá de que el usuario se sepa poseedor de cultura a la vez de transmisor de la misma, sino que genere una sociedad reflexiva que se sienta parte de la realidad cultural que se encuentra a su alrededor que de ella tome, acerque, critique, cree, modifique, construya, disfrute, etc., lo que considere pertinente para que satisfaga sus necesidades culturales y posea el crecimiento y enriquecimiento suficiente.

Lo más importante que tenga siempre presente la noción de que la cultura está en todas partes, que él forma parte de la misma así como su entorno. Esto conllevaría a una dirección de re-valorización dentro del colectivo que coloque a la cultura como una prioridad, no solo del estado, ni de la sociedad sino en lo individual. A largo plazo, se generaría un sentido de protección, cuidado y conservación más profundo, que sobrepase los momentos de ocio o de esparcimiento y que trastoque los

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

pilares académicos y profesionales. Volver a las personas conscientes que la cultura es un elemento esencial para su desarrollo.

c) Profesionalización interdisciplinaria:

Tener satisfechas las necesidades culturales de la mano de una consciencia cultural bien fincada, serían los factores que desembocarían en la creación de profesionistas preparados para afrontar los nuevos retos culturales en todo momento. No nos referimos a solamente especialistas en este tipo de estudios sino que dentro del desenvolvimiento de cualquier profesión se tome en consideración a las cuestiones culturales.

Profesionistas que tomen en cuenta la cultura y que se preocupen por ella dentro de sus áreas específicas concretaría una expansión necesaria del conocimiento, afianzaría como consecuencia la transmisión, acceso, difusión, etc., de las manifestaciones culturales. La cultura se valdría de un sinfín de ramas que la auxiliarían a posicionarse con firmeza. Para ello, se contaría con profesionistas críticos puesto que al ser conocedores de su importancia social y su papel dentro del estado tratarían de maximizarla constantemente.

En específico, para el derecho este tipo de acciones robustecerían el sentido de autonomía, consolidando al derecho cultural como una de las ramas más importantes. Ahora en cuestión legislativa, daría pauta a que los instrumentos normativos en la materia sean creados con puntos de vista conocedores y especializados, dando como resultado leyes con aplicabilidad efectiva y viabilidad pertinente, fruto del trabajo de legisladores que han tenido acercamiento y conocimiento de las cuestiones culturales. Se velaría por la prevención de problemáticas y el constante progreso en beneficio de una sociedad con consciencia cultural.

d) Hacía una regulación adjetiva jurídico – cultural:

Si hablamos de legisladores conscientes de las necesidades culturales y capacitados para afrontarlas dentro de sus funciones profesionales. Es momento de abocarnos al instrumento normativo en sí, pensar más allá de solamente en leyes sustantivas en las que se establezcan derechos y obligaciones y se redunde en conceptos. Sino comenzar a labrar una ley adjetiva, suficientemente independiente. Donde se regule su el ejercicio de estos derechos y se establezca un proceso adecuado que posibilite el efectivo ejercicio de las prerrogativas culturales.

Una ley instrumental propia en materia cultura es uno de los mayores eslabones pendientes. Puesto que, debe fijar los requisitos destinados a componer los conflictos que, en su caso, se den con relación a la observancia de las normas sustantivas y dilucidar en las disposiciones referentes a los sujetos procesales que se consideren inmiscuidos. Trabajar sobre este vacío no sería una cuestión sencilla sino se cuentan con los medios de interpretación suficientes para entender las necesidades culturales y como abordarlas con un sentido de beneficio colectivo.

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Centrar esfuerzos en la creación de una ley o código de carácter procesal donde se establezca la particularidad de los procedimientos, es decir, se plasmen los pasos a seguir ante el ejercicio de los derechos, la resolución de controversias y las meras cuestiones administrativas que emanen del accionar del derecho cultural. Sería visto como rectificar su posicionamiento dentro del entramado jurídico, reafirmaría su importancia y dejaría en evidencia su necesidad.

Las cuestiones planteadas a manera de retos en estas conclusiones, deben ser tomadas precisamente como necesidades que quedan pendientes en el derecho cultural. Debemos visualizarlas a futuro, como aquellos escalones que den pauta al inicio de un engranaje jurídico propio, es decir, que la conexión entre todos estos retos y su progresivo cumplimiento conlleven a una cultura jurídica. En donde, las nuevas tecnologías ayuden a la difusión y el acceso de la cultura, se democratice la cultura para alcanzar una participación activa de la población, se reflexione sobre el sentido de las expresiones culturales al alcance de toda la sociedad para profesionalizar los campos del conocimiento y tomar siempre en cuenta las consecuencias culturales.

Todo esto armaría una red simbólica tan fuerte, reflejada hasta en la creación de los instrumentos jurídico – culturales tanto sustantivos como adjetivos, que hablaríamos precisamente de una cultura jurídica en materia cultural es ahí donde se encuadra su mayor necesidad, que la cultura lleve a progresar a la sociedad mexicana y que el derecho sirva como uno de los medios para ello.

Referencias:

Arizpe, Lourdes (2006), *Culturas en movimiento. Interactividad cultural y procesos globales*, D.F., Porrúa.

Ávila Ortiz, Raúl (2000), *El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad,* D.F., Porrúa.

_____ (2000), Derecho cultural: Un concepto polisémico y una agenda necesaria, *Derecho y cultura*, D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 1.

_____ (2002), *Derecho Constitucional Cultural Iberoamericano.* En Valencia Carmona, Salvador (Coord.) *Educación, Ciencia y Cultura*, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Brhem, Luis Fernando & Barbosa, Magali (2010), *Los rostros de la cultura*, D.F., Ediciones de las Sibilas.

Cacho Pérez, Luis Norberto (2018), *Grandes Temas Constitucionales. El Derecho Cultural*, Ciudad de México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones en México e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Carmona Tinoco, Jorge Ulises (2003), El derecho humano a la cultura y su protección internacional, *Derecho y cultura,* D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 8.

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Cottom, Bolfy (2010), *Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos en México*, D.F., Porrúa.

_____ (2015), *Legislación cultural. Temas y tendencias*, D.F., Porrúa.

Dorantes Díaz, Francisco Javier (2001), El derecho a la cultura, Derecho y cultura, D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 4.

_____ (2004), *Derecho cultural mexicano. Problemas jurídicos*, Querétaro, FUNDAP.

_____ (2013), El derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones, *Revista Alegatos,* D.F., Universidad Autónoma de México, volumen 27, número 85.

Foucault, Michel (2015), *Vigilar y castigar: El nacimiento de la prisión*, Ciudad de México, Ed. Siglo XXI, Treceava Edición.

_____ (2016), *El nacimiento de la clínica: Una arqueología de la mirada médica,* Ciudad de México, Ed. Siglo XXI, Tercera Edición.

García Canclini, Néstor (2013), *El consumo cultural en México*, D.F., CONACULTA.

García Cívico, Jesús (2018), Derecho y cultura: Una dimensión cultural del derecho, *Anuario de la facultad de derecho*, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, número 11.

González Rivas Martínez, Daniel (2012), Una aproximación al iusculturalismo de Peter Häberle, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional,* D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 27.

Guasp, Jaime (1968), *Derecho Procesal Civil,* Madrid, Gráficas Herón.

Häberle, Peter & Kotzur, Markus (2003), *De la soberanía al derecho constitucional común: Palabras clave para un diálogo europeo – latinoamericano.* Traducción de Fix Zamudio, Héctor (2013), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Häberle Peter (2006), *Verdad y estado Constitucional.* Traducción de Mañón Garibay, Guillermo (2006), D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Kahn, Paul (2001), *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Barcelona, Gedisa.

Martínez Paz, Enrique (1940), *Sistema de filosofía del derecho,* Buenos Aires, Ed. El Ateneo.

Mathew, John & Kakarala, Sitharaman (2007), *La enseñanza de la cultura jurídica.*En *Enculturación de la ley: Nuevas agendas para la pedagogía legal.* Traducción del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (2013), New Delhi, Tulika Books.

Symonides, Janusz (1998), Derechos culturales: Una categoría descuidada de los derechos humanos, *Revista Internacional de Ciencias Sociales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura,* París, UNESCO, número 158.

Valadés, Diego (2006), *Conversaciones académicas con Peter Häberle,* D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Notas

[**1**]Oscar Sevilla Herrera es Licenciado en Derecho y maestrante en Nueva Gestión Cultural en Patrimonio y Arte por la Universidad de Guanajuato.

[**2**]García Canclini, Néstor (2013), El consumo cultural en México, D.F., CONACULTA, p. 18.

[**3**]Arizpe, Lourdes (2006), Culturas en movimiento. Interactividad cultural y procesos globales, D.F., Porrúa, p. 11.

[**4**]Retomado tanto en Cottom, Bolfy (2010), Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos en México, D.F., Porrúa como en Cottom, Bolfy (2015), Legislación cultural. Temas y tendencias, D.F., Porrúa.

[**5**]Dorantes Díaz, Francisco Javier (2004), Derecho cultural mexicano. Problemas jurídicos, Querétaro, FUNDAP.

[**6**]Ávila Ortiz, Raúl (2000), El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad, D.F., Porrúa.

[**7**]Mathew, John & Kakarala, Sitharaman (2007), La enseñanza de la cultura jurídica. En Enculturación de la ley: Nuevas agendas para la pedagogía legal. Traducción del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (2013), New Delhi, Tulika Books, p. 3.

[**8**]Brehm, Luis Fernando & Barbosa, Magali (2010), Los rostros de la cultura, D.F., Ediciones de las Sibilas, p. 9.

[**9**]García Cívico, Jesús (2018), Derecho y cultura: Una dimensión cultural del derecho, Anuario de la facultad de derecho, Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, número 11.

[**10**]Aunque para la presente investigación se trabajó con la tercera edición, Martínez Paz, E. (1940). Sistema de Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Argentina, Ed. El ateneo.

[**11**]Martínez Paz, Enrique (1940), Sistema de filosofía del derecho, Buenos Aires, Argentina, Ed. El Ateneo, p. 202.

[**12**]Martínez Paz, Enrique (1940), Sistema de filosofía del derecho, Op. cit. p. 203.

[**13**]Martínez Paz, Enrique (1940), Sistema de filosofía del derecho, Op. cit. p. 217.

[**14**]Martínez Paz, Enrique (1940), Sistema de filosofía del derecho, Op. cit. p. 204.

[**15**]Ídem 13.

[**16**]Martínez Paz, Enrique (1940), Sistema de filosofía del derecho, Op. cit. p. 218.

[**17**]La teoría fue presentada desde 1999, no obstante para el presente trabajo nos auxiliamos de la siguiente edición publicada en español, Kahn, Paul (2001), El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos, Barcelona, Gedisa.

[**18**]Kahn, Paul (2001), El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos, Barcelona, Gedisa, p. 24.

[**19**]Kahn, Paul (2001), El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos, Op. cit. p. 34.

[**20**]Kahn, Paul (2001), El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos, Op. cit. p. 60.

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

[**21**]Foucault, Michel (2016), El nacimiento de la clínica: Una arqueología de la mirada médica, Ciudad de México, Ed. Siglo XXI, Tercera Edición.

[**22**]Foucault, Michel (2015), Vigilar y castigar: El nacimiento de la prisión, Ciudad de México, Ed. Siglo XXI, Treceava Edición.

[**23**]Kahn, Paul (2001), El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos, Op. cit. p. 100.

[**24**]Kahn, Paul (2001), El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos, Op. cit. p. 114.

[**25**]Häberle, Peter & Kotzur, Markus (2003), De la soberanía al derecho constitucional común: Palabras clave para un diálogo europeo – latinoamericano. Traducción de Fix Zamudio, Héctor (2013), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 105.

[**26**]González Rivas Martínez, Daniel (2012), Una aproximación al iusculturalismo de Peter Häberle, Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional, D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 27, p. 166.

[**27**]Valadés, Diego (2006), Conversaciones académicas con Peter Häberle, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 44.

[**28**]Häberle, Peter (2006), Verdad y estado Constitucional. Traducción de Mañón Garibay, Guillermo (2006), D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p.119.

[**29**]Häberle, Peter (2006), Verdad y estado Constitucional, Op. cit. p. 128.

[**30**]González Rivas Martínez, Daniel (2012), Una aproximación al iusculturalismo de Peter Häberle, Op. cit. p. 173.

[**31**]Fragmento extraído de la siguiente recopilación Valadés, Diego (2006), Conversaciones académicas con Peter Häberle, Op. cit. p. 127.

[**32**]García Cívico, Jesús (2018), Derecho y cultura: Una dimensión cultural del derecho, Op. cit. p. 23.

[**33**]Carmona Tinoco, Jorge Ulises (2003), El derecho humano a la cultura y su protección internacional, Derecho y cultura, D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 8, p. 35.

[**34**]Ávila Ortiz, Raúl (2000), Derecho cultural: Un concepto polisémico y una agenda necesaria, Derecho y cultura, D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 1, p. 41.

[**35**]Con relación al artículo 2 es donde se enmarca la composición pluricultural de la nación mexicana; en lo referente al artículo 4 se estipula el derecho de acceso y disfrute de la cultura, véase: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf

[**36**]Ídem 6.

[**37**]Cacho Pérez, Luis Norberto (2018), Grandes Temas Constitucionales. El Derecho Cultural, Ciudad de México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones en México e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

[**38**]Dorantes Díaz, Francisco Javier (2001), El derecho a la cultura, Derecho y cultura, D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, número 4.

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

[**39**]Ídem 6.

[**40**]Cacho Pérez, Luis Norberto (2018), Grandes Temas Constitucionales. El Derecho Cultural, Op. cit. p. 61.

[**41**]Ídem 40.

[**42**]Ídem 34.

[**43**]Ídem 40.

[**44**]Cacho Pérez, Luis Norberto (2018), Grandes Temas Constitucionales. El Derecho Cultural, Op. cit. p. 62.

[**45**]Dorantes Díaz, Francisco Javier (2013), El derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones, Op. cit. p. 855.

[**46**]Dorantes Díaz, Francisco Javier (2013), El derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones, Op. cit. p. 855.

[**47**]Dorantes Díaz, Francisco Javier (2013), El derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones, Op. cit. pp. 855 y 856.

[**48**]Ávila Ortiz, Raúl (2000), El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad, Op. cit. p. 80.

[**49**]Ávila Ortiz, Raúl (2000), El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad, Op. cit. p. 84.

[**50**]Ávila Ortiz, Raúl (2000), El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad, Op. cit. p. 87.

[**51**]Ávila Ortiz, Raúl (2000), El derecho cultural en México: Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad, Op. cit. p. 50.

[**52**]Ávila Ortiz, Raúl (2002), Derecho Constitucional Cultural Iberoamericano. En Valencia Carmona, Salvador (Coord.) Educación, Ciencia y Cultura, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 4 y 5.

[**53**]Carmona Tinoco, Jorge Ulises (2003), El derecho humano a la cultura y su protección internacional, Op. cit. p. 38.

[**54**]Dorantes Díaz, Francisco Javier (2013), El derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones, Op. cit. p. 857.

[**55**]Guasp, Jaime (1968), Derecho Procesal Civil, Madrid, Gráficas Herón.

[**56**]Symonides, Janusz (1998), Derechos culturales: Una categoría descuidada de los derechos humanos, Revista Internacional de Ciencias Sociales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, UNESCO, número 158.

Notas de autor

Para Margarita, mi madre, la flor más bella

PDF generado a partir de XML-JATS4R por Redalyc
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto