

LA LEGISLACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE INTERÉS NACIONAL: ENTRE LA TRADICIÓN Y LA GLOBALIZACIÓN. ANÁLISIS DE UNA PROPUESTA DE LEY

Bolfy Cottom

Dirección de Estudios Históricos-INAH

RESUMEN: *En el contexto de una compleja problemática en el campo de la cultura como política del Estado mexicano, analizo uno de los procesos legislativos más controvertidos de las recientes legislaturas. En concreto, me refiero al proyecto de ley elaborado por un despacho particular, encargado por el CONACULTA, el cual evidenció una falta de ética institucional por parte de funcionarios y legisladores, ignorancia de los procesos históricos en esta materia e incapacidad para poder atender los diversos problemas en este campo, lo cual ha llevado a lo que he denominado la crisis más profunda de las instituciones culturales en México.*

ABSTRACT: *In the context of a complex problem of the field of the culture like politics of the Mexican State, I analyze one of the most controversial legislative processes in the recent legislatures. Concretely, I refer to the bill elaborated by a particular office, in charge by CONACULTA, which evidenced a lack of institutional ethics on the part of officials and legislators, ignorance of the historical processes in this matter and inability to be able to assist the diverse problems in this field, that has taken to what I have called the deepest crisis in the cultural institutions in Mexico.*

PALABRAS CLAVE: *iniciativa o proyecto de ley, proceso legislativo, marco jurídico, fundamento constitucional, ley secundaria, competencia recurrente, competencia coadyuvante, cabeza de sector, Administración Pública Federal, monumentos, patrimonio cultural*

KEY WORDS: *law project or motion, legislative process, legal frame, constitutional base, secondary law, recurrent relevance, helping relevance, sector head, Federal Public Administration, monuments, cultural heritage*

A mediados de septiembre de 2005, el Consejo Nacional Para la Cultura y las Artes presentó una iniciativa de ley que versa acerca de dos acciones del Estado: el fomento y la difusión de la cultura. En ese momento determiné no comentar ni plantear de forma pública mi punto de vista analítico en torno a dicha iniciativa por dos razones: me parecía que luego de haber sido convocados por los legisladores del Congreso de la Unión a discutir temas legislativos específicos en

materia de cultura, tanto en foros regionales como en el ya Célebre Parlamento Nacional de Cultura (convocado por los propios legisladores, en donde el CONACULTA sólo participó con el señor Enrique Vargas, encargado del enlace legislativo de dicho órgano), supuse que quizá no habría más iniciativas de ley y, si las habría, con seguridad serían mucho más objetivas y específicas en este campo. Por lo tanto, quedaba pendiente abocarse a trabajar en las tareas comprometidas tanto en aquellos espacios de consulta como en los resolutivos y propuestas del Parlamento Alterno de Cultura y Educación.

La segunda razón es que aquella iniciativa de ley, al ser ingresada a la Cámara de Diputados, en términos formales para su probable aprobación, me pareció políticamente una provocación a la comunidad cultural, por lo menos la que había participado en aquellas consultas. Y me parecía así porque la forma en como se había construido aquella iniciativa de ley éticamente siempre seguirá cargando con el estigma de la mentira y la ignorancia de nuestra experiencia histórica. Además, el contenido de dicho proyecto de ley ya se conocía de tiempo atrás por una filtración en un medio de comunicación escrito.

En aquel entonces dicho documento filtrado que en esencia era el mismo fue duramente criticado y sólo aprobado por algunos personajes, desde luego muy cercanos al CONACULTA. Así, se presentaba aquel proyecto de ley, con la intención de buscar acuerdos entre el Consejo y algunos legisladores, por encima de los concretados en los propios espacios de consulta de los legisladores.

Me parece que la estrategia consistía en 1) construir la exposición de motivos de aquel proyecto, con ideas vertidas en los foros legislativos de consulta, sobre todo con los que se habían arrojado en el Parlamento Alterno, de tal manera que en apariencia se viera que estaban atendiendo a las inquietudes de la comunidad cultural; 2) buscar la creación de foros en donde de forma clara se legitimara dicho proyecto y donde no fuera así, utilizarlo como un espacio donde se había discutido y tomarlo como legitimación de tal iniciativa de ley; y 3) forzar a la comunidad y sus instituciones a discutir para posicionarse de manera mediática tanto el Consejo como el documento que propuso y así o corregir lo considerado corregible de lo dicho en las críticas, y así sacar adelante la aprobación de su documento.

EL CONTEXTO ACTUAL

Con el paso de los días, semanas y meses, fuimos atestiguando el ocaso del periodo ordinario de sesiones en ambas cámaras legislativas. Ha sido interesante observar la intensa movilidad del CONACULTA en la Cámara de Diputados, que por diversos medios trató de incluir su iniciativa en la Comisión de Cultura, valiéndose de la influencia de legisladores panistas, pero también de estratagemas como elaborar proyectos de dictámenes de su iniciativa de ley, pero cambiándos-

les el nombre. Mucho tuvieron que ver en dicha estrategia Víctor Hugo Rascón, Ricardo Fuentes, Alejandro Sandoval, Alejandro Villaseñor, Raúl Zorrilla y Enrique Vargas, entre otros.

Otro escenario fue el de la Cámara de Senadores, donde en todo momento pareció haber mayor claridad respecto de esta problemática. Me queda claro el papel importante que jugaron la licenciada María Luisa Moreno, asesora de la fracción parlamentaria del PRD, así como el licenciado Víctor Calvillo, secretario técnico A de la Comisión de Cultura y Educación de dicha Cámara. Sin embargo un desenlace más dramático nos deparaba aquel órgano legislativo: el último día de sesiones (27 de abril de 2006), tres senadores mexiquenses, con César Camacho Quiroz a la cabeza, lograron incluir en la agenda de dicha sesión un proyecto de dictamen que aprobaba diversas reformas constitucionales, entre ellas el artículo 27 constitucional, así como el 124 de la misma Carta Magna, los cuales sin duda trastocan la fracción xxv del artículo 73, aunque este último haya sido sacado de las propuestas de reforma en el último minuto.

Dicha reforma representaba un golpe severo al gobierno federal en cuanto a su competencia en aquellos bienes de interés y propiedad nacional, y a su vez me atrevo a afirmar que significaba el escenario ideal para que el CONACULTA buscara revivir y posicionarse en materia política. Lo sostengo porque una de las primeras versiones de aquella tristemente célebre iniciativa de ley, de fomento y difusión de la cultura, proponía de hecho reformar la fracción xxv del artículo 73. Este dato por lo menos provoca la especulación, en el sentido de si hubo o no una relación entre el Consejo y el senador mexiquense Camacho Quiroz.

Por esos días,¹ el director general del INAH pareció haber comprendido y asumido por fortuna la causa y argumentos que desde hace ya cuatro o cinco años el Seminario de Patrimonio Cultural de la Dirección de Estudios Históricos empezó a plantear y a advertir. Más tarde en 2005, el Parlamento Alternativo de Cultura y Educación consolidó y generó propuestas específicas para enfrentar aquel problema; incluso, organizaciones sindicales de las diversas instituciones culturales esgrimieron más argumentos en sus movilizaciones y encuentros con legisladores y aun con el propio director general.

Desafortunadamente, asumir dicha causa parece ser no sólo mediática sino con intenciones políticas, pues en sus declaraciones televisivas y otros medios, el director del INAH, Luciano Cedillo, critica la acción del Senado. Sin embargo, justifica la propuesta de ley Bermúdez, de la que nunca se ha deslindado y por otra parte su política institucional es de debilitamiento y desmantelamiento del Instituto; por ende lo mínimo que debe exigírsele es coherencia entre el decir y hacer. En esa lógica construyeron un documento, con distintas versiones, en

¹ Del 13 al 20 de mayo de 2006.

la que “definen la posición de las autoridades del INAH”. El documento (según entiendo) fue elaborado por María Villarreal y Dionisio Zavaleta (este último pasó de ser director de asuntos jurídicos de la Coordinación de Monumentos Históricos, a asesor personal del director) y por sugerencia de Salvador Rueda aceptaron firmar coordinadores nacionales y directores de dicho instituto; es decir, únicamente legitimaron un documento que en realidad no se les consultó para su elaboración.

En otro documento he explicado y analizado el problema de las reformas constitucionales, el cual nos ocupará en los días venideros [Cottom, 2006].

Desde mi perspectiva, por la importancia que sigue teniendo la propuesta del Ley de Fomento y Difusión de la Cultura —sobre todo ahora que pudiera ser usada como alternativa o medio de cambio respecto de las reformas constitucionales—, he visto, escuchado y leído distintas reacciones y análisis acerca de la misma (previendo, incluso, la posibilidad de incluirla en la primera agenda legislativa de la LX legislatura, al igual que la minuta del Senado). Por ello, me parece que es tiempo de plantear algunas cuestiones que en mi concepto no se han dicho y que desde mi punto de vista constituyen puntos torales en la problemática del subsector cultural y aquel proyecto de ley que sin duda representarán problemas importantes, más que nada en el funcionamiento de las instituciones educativo-culturales del país.

Por ello he optado por exponer mi análisis acerca de dicha iniciativa de ley. No tengo duda que es perfectamente aplicable al preproyecto de ley de Desarrollo Cultural, el cual pretende disimular aquella de Fomento y Difusión de la Cultura. No dejo de lado, como lo expreso al final del artículo, que pese a todo me siento obligado por ética profesional a ser crítico también respecto a cómo pueden conducirse nuestros propios institutos. Lo anterior, sin duda, ha sido argumento en varios aspectos, para quienes nos han acusado de patrimonialistas, concentrándose sobre todo en los aspectos administrativos y las formas absolutistas y cortesanas de ejercer el poder. En ese particular asumo el compromiso de tratarlo en otro trabajo.

ACERCA DEL CONTENIDO DEL TEXTO

La iniciativa de ley de Fomento y Difusión de la Cultura tiene la siguiente estructura: como fundamento la fracción v del artículo tercero de la Constitución. Consta de 41 artículos, contenidos en 10 capítulos.

Los capítulos son los siguientes

Capítulo I.- Corresponde a las *disposiciones generales*; abarca cinco artículos: del artículo primero al quinto.

Capítulo II.- Corresponde a la *coordinación institucional*; abarca dos artículos: sexto y séptimo.

Capítulo III.- Corresponde a la *coordinación con las entidades federativas*; abarca cuatro artículos: del octavo al 11.

Capítulo IV.- Corresponde a la *participación social*; abarca tres artículos: del 12 al 14.

Capítulo V.- Corresponde al CONACULTA; abarca cinco artículos: del 15 al 20; con la observación que sólo el artículo 16 consta de XIX fracciones.

Capítulo VI.- Corresponde al *programa de cultura*, contenido en un solo artículo: el 21.

Capítulo VII.- Corresponde al FONCA; abarca cinco artículos: del 22 al 26.

Capítulo VIII.- Corresponde a los *fondos institucionales para el fomento y difusión de la cultura*; abarca dos artículos: el 27 y 28.

Capítulo IX.- Corresponde al *sistema de información cultural nacional*; consta de dos artículos: el 29 y 30.

Capítulo X.- Corresponde a la *vinculación de la cultura*; es el único capítulo subdividido en cuatro secciones, abarcando 11 artículos: del 31 al 41.

- Sección primera: abarca de los artículos 31 a 34; y corresponde a la vinculación entre *cultura, educación y ciencia*.
- Sección segunda: contenida en los artículos 35 a 37; se refiere a la vinculación entre *cultura y turismo*.
- Sección tercera: consta de dos artículos: 38 y 39; se refiere a la vinculación entre *cultura y medios de comunicación*.
- Sección cuarta: abarca los artículos 40 y 41; se refiere a la *promoción de las industrias culturales*.

También contiene nueve artículos transitorios, de los cuales son importantes el tercero, quinto, sexto y séptimo.

DEL CONTENIDO DE LOS CAPÍTULOS

El capítulo I inicia con las disposiciones generales. Se limita a establecer el fundamento constitucional que le da existencia a dicho proyecto, el cual según este artículo primero será el tercero constitucional, en su fracción v. El texto es el siguiente:

Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos —incluida la educación inicial y superior—, necesarios para el desarrollo de la nación. Apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

Respecto a este fundamento referido, quisiera comentar las siguientes cuestiones:

En principio, me parece elemental que no se mutile ni tergiversarse el texto constitucional. En estricto sentido esta última parte de la fracción quinta referida está constituida por un enunciado completo que en estricto apego al texto sería el siguiente: *el Estado alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura*. Luego entonces por elemental lógica jurídica, si es que fuera el caso determinado por el propio texto constitucional, el proyecto de Ley debió ser *ley alentadora, fortalecedora y difusora de nuestra cultura*.

Pero justo aquí es donde me parece que empiezan los problemas. En primer término, el texto constitucional enumera una serie de acciones que el Estado mexicano está obligado a llevar a cabo con relación a la cultura nacional, entendida como una actividad educativa. Para ello, ha establecido y dejado claro que existe una ley encargada de dichas acciones estatales, siendo la ley que emana de este artículo la de Educación. Aunque es verdad que su fracción VIII establece que el Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias destinadas a distribuir la función social educativa entre federación, estados y municipios. Es decir, la propia constitución considera que de existir otras leyes que emanen de este artículo tercero, atenderán estos aspectos establecidos de manera expresa.

Por otra parte, suponiendo que pudiera legislarse en materia expresamente cultural, independiente de la acción educativa, resulta interesante revisar otras disposiciones constitucionales para ver si esto es o no posible. En esta medida puede verse si la parte de la fracción V invocada del artículo tercero, como fundamento de la iniciativa comentada, puede sostenerse. Al respecto veamos los siguientes ejemplos:

En el caso del artículo segundo constitucional referente a las reformas hechas en materia de la composición de la nación mexicana y los derechos y cultura indígenas, refiero sólo dos ejemplos:

Artículo segundo, apartado A, fracción II. En esta parte se hace referencia a la aplicación de los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas; para ello señala de forma expresa que *la ley establecerá los casos y procedimientos de validación de por los jueces o tribunales correspondientes*.

En el mismo artículo segundo, pero en su apartado B, fracción IX tercer párrafo, se establece de manera clara: *sin perjuicio de los derechos aquí establecidos en favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley*.

Desde luego pueden verse por ejemplo la fracción VI, la VII en su segundo párrafo del apartado A, la fracción II de del apartado B, la fracción VI, entre otras.

En lo referente al artículo tercero, el cual nos interesa en este caso, la fracción III señala de forma clara los términos estipulados en la *ley para considerar la opinión* de estados, Distrito Federal y sectores de la sociedad involucrados en la educación. Esto para dar cumplimiento con lo establecido con el fin de armonizar la educación que imparta el Estado con las facultades del ser humano, así como fomentar en él amor a la patria, entre otros aspectos.

La fracción VI del mismo artículo menciona que los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades en los términos que establezca la ley. De igual manera, el inciso b de la misma fracción y artículo hace referencia a la autorización del poder público bajo los mismos términos. También la fracción VII, desde luego muy expresa al referirse a las universidades y demás instituciones de educación superior a las que *la ley* otorgue autonomía. Y la fracción VIII que ya he citado antes.

El artículo cuarto, tercer párrafo, refiriéndose al derecho a la protección de la salud, establece que “[...] la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios”. De igual manera el párrafo VI, cuando habla del derecho de las familias a contar con una vivienda digna, señala de forma clara que “[...] la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios”.²

No es mi intención agobiar a nadie, pero me interesa dejar claro que en el texto constitucional existe un criterio claramente establecido que señala cuando es necesaria una ley para dar cumplimiento a lo que ahí menciona a nivel de acciones de parte del Estado o los particulares. Por otra parte, cuando establece la necesidad de una ley que emane de este texto constitucional, no siempre se refiere a una cantidad infinita de leyes sino una o varias que se apeguen al espíritu, letra y lógica constitucional. No es el caso de la iniciativa de ley de Fomento y Difusión de la Cultura, la cual se asume fundada en la fracción V del artículo tercero el cual, como acabamos de ver, no hace referencia a una ley específica que no sea en la lógica educativa. Por ende, incluso estaría en duda si el Congreso de la Unión tuviera facultad para legislar en materia de cultura como independiente y justificada en sí misma.

En el caso de la iniciativa en comento, me parece que tiene varios y graves vicios de inconstitucionalidad. Por un lado no tiene como sustento una disposición constitucional que señale de forma clara la necesidad de su existencia; no se apega a la letra, espíritu y lógica constitucional. Esto, como lo he dicho antes, porque el fomento en esta materia no está claramente expresado en el texto de la Constitución, pues legisla el concepto cultura de manera independiente de la función fundamental (la educativa por parte del Estado). Además crea un proyecto de ley que contradice no sólo el espíritu de la Carta Magna sino entra en

² Todas las cursivas y entrecomillados citados a lo largo del artículo son míos.

contradicción con la ley que ya legisla en esa materia, como la Ley General de Educación. Quisiera demostrar este último punto con varios ejemplos.

La Ley General de Educación, en su artículo segundo, párrafo 2, señala: La educación es medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura.

Artículo séptimo.- La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, tendrá además de los fines establecidos en el segundo párrafo del artículo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los siguientes:

- F.-III.- Fortalecer la conciencia de la nacionalidad y de la soberanía, el aprecio por la historia, los símbolos patrios y las instituciones nacionales, así como la valoración de las tradiciones y particularidades culturales de las diversas regiones del país.
- F.-IV.- Promover, mediante la enseñanza de la lengua nacional —el español—, un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas.
- F.-VII.- Fomentar actitudes que estimulen la investigación y la innovación científicas y tecnológicas.
- F.-VIII.- Impulsar la creación artística y propiciar la adquisición, el enriquecimiento y la difusión de los bienes y valores de la cultura universal, en especial de aquellos que constituyen el patrimonio cultural de la Nación.

Artículo octavo.- El criterio que orientará a la educación que el Estado y sus organismos descentralizados impartan, se basará en el progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, servidumbres, fanatismos y prejuicios.

Además:

- II.- Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.

Pueden citarse aparte de los artículos anteriores, el artículo noveno; el artículo 12 en su fracción XII; el artículo 14 en sus fracciones IX y XI; y los artículos 32 y 38, entre otros varios.

Esto demuestra que se repiten disposiciones ya legisladas en la ley que en sí emana del artículo tercero constitucional.

En el artículo segundo, correspondiente al Capítulo I de la iniciativa del CONACULTA se incorpora, para los efectos de esta ley, un glosario que define varios conceptos, de los cuales quisiera comentar algunos.

Por ejemplo, define los órganos desconcentrados, como aquellos administrativos desconcentrados de la Secretaría cuyo principal objetivo sea la promoción y difusión de la cultura, coordinados por el CONACULTA mediante acuerdo emitido por el titular de la Secretaría.

En primer término me resulta extraño o de plano equivocado el uso de este concepto. En primer término, no puede definir dichos órganos, pues para eso existe una ley sustantiva (en este caso, la Ley Federal de la Administración Pública, que con fundamento en el artículo 90 de la Constitución establece las bases organizativas de la administración pública federal, centralizada y paraestatal; y que en su artículo 17 se refiere de forma expresa a los órganos desconcentrados). Por otra parte, es una discusión teórica de carácter académico en el ámbito de la doctrina respecto de los elementos que constituyen los mencionados órganos.

Pero si se referían a estos órganos ya definidos por la ley sustantiva, entonces debieron haber agregado por lo menos el condicionante “[...] que pertenezcan al subsector cultura”.

Un problema más complejo es el hecho de establecer que estos órganos coordinados por el CONACULTA tengan como *principal objetivo la promoción y difusión de la cultura*. Bajo este criterio la pregunta elemental sería: ¿cuáles son esos órganos desconcentrados que tienen como principal objetivo la promoción y difusión de la cultura? Ya que en el caso de los dos institutos que entrarían en este supuesto, su normatividad en ninguna parte establece el objetivo de la *promoción y difusión de la cultura*. Ésta resulta francamente difícil de establecer pues, como lo he señalado antes, el proyecto mismo no define el objeto legislado, por lo cual *el fomento y difusión de la cultura puede ser todo o no ser nada*.

Para demostrar tal afirmación cito las disposiciones legales que rigen y establecen el objeto, por lo menos, de los dos órganos desconcentrados históricamente más importantes a nivel federal, como son el INAH y el INBA.

El artículo segundo de la Ley Orgánica del INAH, establece:

Son objetivos generales del Instituto Nacional de Antropología e Historia *la investigación científica en antropología e historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico, la protección, conservación, restauración y recuperación de este patrimonio, y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del instituto*. Pero además, ninguna de las XXI fracciones del artículo segundo de la Ley Orgánica que cito (en donde se establecen las funciones del INAH) se refiere expresamente a la *promoción y difusión de la cultura*. En este caso los redactores cometieron un serio error, pues se olvidaron del objeto mismo de esta iniciativa establecido en el artículo

primero, cayendo además en una contradicción, pues el título de la ley es *Fomento y Difusión de la Cultura*, y en esta parte se refieren a la promoción y difusión de la cultura.

En el caso del INBA, la ley que crea a este Instituto establece lo siguiente:

Artículo segundo.- El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, dependerá de la Secretaría de Educación Pública y tendrá las finalidades siguientes:

- I.- El cultivo, fomento, creación e investigación de las bellas artes, en las ramas de la música, las artes plásticas, las artes dramáticas y la danza, las bellas letras en todos sus géneros y la arquitectura.
- II.- La organización y desarrollo de la educación profesional en todas las ramas de las bellas artes; de la educación artística y literaria comprendida en la educación general que se imparta en los establecimientos de enseñanza pre-escolar, primaria, de segunda enseñanza y normal.
- III.- El fomento, la organización y la difusión de las bellas artes, inclusive las bellas letras, por todos los medios posibles y orientada esta última hacia el público en general y en especial hacia las clases populares y la población escolar.
- IV.- El estudio y fomento de la televisión aplicada a la realización, en lo conducente, de las finalidades del Instituto.

Por último, la fracción v establece la posibilidad de aplicación de otras disposiciones legales, ya que establece que, también tendrá como finalidades “[...] las demás que en forma directa o derivada le correspondan en los términos de esta ley y de las que resultaren aplicables”; sin embargo lo acota a los términos de su ley creadora.

Es decir, en suma, en ninguna de las dos instituciones encontramos una disposición que se refiera a la promoción y difusión de la cultura, sino a actividades, atribuciones y funciones concretas de carácter educativo; por tanto, estaría en duda la coordinación del CONACULTA a estas instituciones.

Respecto a esta fracción III, es equivocado condicionar la aplicación de una ley a un acuerdo administrativo del titular de una dependencia, lo que por otra parte pareciera advertir acerca de la inseguridad que tienen de legitimar una aberración jurídica en el sentido de que un órgano desconcentrado coordine otros órganos desconcentrados.

En la fracción VII, de la iniciativa objeto de este análisis, se define lo que son las industrias culturales. Estas, son

[...] las personas morales que respetando el marco jurídico de protección a la propiedad intelectual, realicen de forma preponderante actividades de creación, producción, comercialización reproducción, distribución o comunicación, que preserven y difundan el patrimonio cultural de la nación.

Para tales efectos el CONACULTA, mediante disposiciones de carácter general, definirá las personas morales que serán consideradas como industrias culturales, aplicando para ello los criterios para la determinación de las micro, pequeñas y medianas empresas establecidos en la ley de la materia.

Esta fracción del artículo segundo representa quizá una de las partes más difíciles de entender, y por ende refleja lo que es en sí este proyecto de ley.

Hay que reconocer que a nivel de instrumentos normativos, éste pone a discusión un tema y problema que sólo ha sido planteado por un sector de académicos y organizaciones autorales. Sin embargo, menudo problema crea cuando sin mediar discusión académica y parlamentaria define lo que son dichas empresas. Al respecto cabe decir que en una discusión reciente con uno de los especialistas en esta materia como es el doctor Ernesto Piedras,³ fundador de un órgano de consultoría a nivel internacional, llegábamos a advertir la ambigüedad e incluso dificultad de una clara definición de lo que en realidad eran este tipo de empresas. Incluso, él mismo decía que prefería usar la definición “empresas de creatividad cultural”.

Intento decir que no es posible legislar acerca de algo que todavía no se sabe qué es; en todo caso es claro que dicho término ha sido tomado de otras realidades nacionales. Aplicarlo de forma acrítica en el país sólo complica el panorama institucional. Además, de acuerdo con el contenido que tanto el doctor Piedras como García Canlini le dan a estas instituciones, en verdad están hablando de empresas consideradas en la legislación correspondiente a los derechos de autor u otras legisladas de manera específica, como medios de comunicación, cinematografía e industria editorial, entre otros.

Por otra parte, resulta incomprensible cómo un órgano perteneciente a la administración pública centralizada como el CONACULTA tendría que definir o determinar quién sí y quién no podría ser una industria cultural. Creo que esto sólo puede imponerse con un criterio administrativo, en el sentido burocrático de la palabra. Además debe decirse que la discusión teórica y en su caso la definición de un concepto deviene de la academia. Si en una ley se plasma un concepto, es sólo como referencia de parametría de los alcances y límites de una ley, no para determinar por decreto algo que es campo de la ciencia y que nada de lo que no esté en la definición de la ley deje de existir o atender el Estado, si es que fuera el caso. En este sentido comparto la visión de la doctora Maya Lorena, quien se refiere a un desmesurado poder del CONACULTA, de acuerdo con las atribuciones que se otorga a sí mismo en este proyecto de ley.⁴

³ Conferencia dictada por el doctor Ernesto Piedras, el día 7 de noviembre de 2005 en el seminario *Patrimonio Cultural: Antropología, Historia y Legislación de la Dirección de Estudios Históricos del INAH*.

⁴ Puede verse el análisis de la iniciativa de ley del CONACULTA que presentó la doctora Maya Lorena Pérez, en el último Congreso de Investigadores del INAH.

Un punto más que quisiera señalar como problema elemental de técnica legislativa, y que ya antes he sugerido, es la definición del objeto legislado. Curiosa y paradójicamente el proyecto de ley en este artículo segundo define varios conceptos, pero no el que resulta nuclear para esta iniciativa de ley como es el fomento y difusión de la cultura. Esto explica por qué se extravía e incluso llega a repetir aspectos del artículo tercero ya legislado e interferir en las atribuciones que otras instituciones ya tienen asignadas por normas específicas, tanto de carácter federal como las orgánicas.

Acerca del artículo tercero de esta iniciativa, es importante comentar dos cuestiones.

La primera tiene que ver con el establecimiento de principios en una norma para que la política de Estado realmente parta de esa base para sus acciones y programas. Es decir, me parece que esta parte de la norma se encuentra fuera de discusión sobre si va o no. Lo que me parece discutible es la formulación y contenido de dichos principios, a veces desmesurados y otras altamente confusos.

Pero en el extremo afirmo con toda responsabilidad que o no se leyó o no se entendió de forma adecuada el contenido de los artículos quinto, sexto y séptimo de la propia Carta Magna. Esta ley pretende innovar tratando de expresar por escrito algo que debería ser ya un supuesto en toda norma derivada de la Constitución. El principio acerca del respeto a la libertad no tiene lugar y, en todo caso, la ley debe contener formas o disposiciones que pongan en práctica tal disposición constitucional.

Otro principio establecido es el de la fracción v, que establece el reconocimiento del papel de la sociedad en la generación y creación de la cultura, así como del gobierno para apoyarla, promoverla y difundirla. En primer término, bien vale aclarar que no se necesita el reconocimiento del Estado ni de ley alguna para que la sociedad sea la generadora y creadora de la cultura; es algo inherente al ser humano organizado de forma social. Pero en este mismo texto también se reconoce que el gobierno apoye, proteja, promueva y difunda la cultura. Al final ya no se sabe quién reconoce a quién y pareciera que al final es la propia ley quien lo hace, la cual olvida que después de todo es sólo un instrumento. De esta manera, el Estado se reconoce a sí mismo; en pocas palabras, resulta cantinflesco.

En apego al marco jurídico vigente son muy discutibles, si no es que inaceptables, los principios referidos a distintas vinculaciones entre cultura y ciencia, tecnología y turismo, entre otros. Sucede lo mismo cuando establece la vinculación del patrimonio cultural con su entorno, así como la conservación, protección y difusión de costumbres y tradiciones. También el que se refiere a la interacción de la cultura nacional con la mundial (como si fueran sujetos químicamente clasificados) y más cuando habla del sustento en el respeto y protección del idioma, lenguas, valores, costumbres, y en general nuestra diversidad cultural.

¿Cuáles costumbres?, ¿cuáles valores?, ¿por qué la diferencia entre lengua e idioma?, ¿cuál es la cultura mundial?, o ¿acaso se está pensando en un modelo determinado ya globalizado?

El artículo cuarto va contra de uno de los elementos constitutivos de una ley: su coercitividad u obligatoriedad en su cumplimiento, pues los apoyos con recursos federales para el fomento y difusión quedarán sujetos a la disponibilidad de recursos aprobados. Me parece correcto considerar que dichos apoyos dependan de las disposiciones aplicables en materia presupuestaria. Pero que se rijan a partir de la disponibilidad de recursos aprobados (lo cual entiendo fue una observación de la Secretaría de Hacienda) significa entonces que lo establecido en esta ley francamente no tiene sentido.

Llegamos a uno de los artículos que resultan bastante complicados por sus alcances. Me refiero al quinto de la iniciativa objeto de este análisis. Este artículo establece: Se aplicará sin perjuicio de lo que establecen los demás ordenamientos en materia de educación; de monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas; de culturas indígenas; de imprenta; de derechos de autor; de bibliotecas; de fomento a la lectura y el libro, y de radio, televisión y cinematografía.

Como he demostrado antes, varias de las disposiciones que pretende regular este proyecto de ley están contenidos ya en otras normas legales. Señalé de forma concreta la Ley General de Educación, las leyes orgánica y constitutiva tanto del INAH, como de Bellas Artes, entre otras.

Resulta complicado entender el propósito no sólo de este artículo, sino incluso de esta iniciativa, a partir de la interpretación, y en su caso de la aplicación de dicho artículo. La mayoría de estas disposiciones contenidas no podrían aplicarse, pues estarían contenidas en disposiciones legales ya vigentes.

Además, al referir esta serie de leyes sin perjuicio de las cuales se aplicaría esta iniciativa (si llegara a aprobarse), en realidad se está indicando lo ambicioso de su alcance. Esto resulta de lo ambiguo del objeto legislado antes expuesto.

En este sentido, también cabe aclarar que no hace mención de otras disposiciones legales a las cuales afectaría, como la ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, de Turismo y la propia ley de la Universidad Nacional Autónoma de México, entre otras.

Sin embargo, resulta mucho más complejo y difícil de entender por qué en este artículo quinto se no incluyeron las leyes orgánica y constitutiva del INAH y Bellas Artes. Sólo lo hace en el artículo quinto transitorio, en los siguientes términos: El Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura continuarán ejerciendo las atribuciones que les otorgan sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Quizá el criterio utilizado fue el de la pirámide kelseniana, el cual se refiere a la jerarquía de leyes. Este proyecto (en caso de ser aprobado) resultaría en esa lógica de mayor jerarquía por ser (ambigua) de carácter federal o general.

Esa lógica me parece tramposa. No olvidemos que esta iniciativa, por ejemplo, establece en sus artículos 17 y 18 atribuciones que interfieren en los órganos desconcentrados, pero además desplazan a la propia Secretaría de Educación Pública. Así (contradiciéndose a sí misma por lo que define como órgano desconcentrado en la fracción III del artículo primero) se establece en el ya citado artículo 17 que el CONACULTA ejercerá las atribuciones de coordinación que le corresponden a la SEP respecto a sus órganos desconcentrados.

De igual manera, el segundo párrafo establece que el CONACULTA realizará la revisión y análisis integral de los proyectos de programas de los órganos desconcentrados y entidades del subsector cultura. Esto con el fin de asegurar su congruencia global, optimización de sus recursos y su evaluación, así como para llevar a cabo la gestión presupuestaria correspondiente.

Pero algo que de verdad resulta temerario e inaceptable es el contenido del artículo 18, el cual dice lo siguiente:

Artículo 18.- El Presidente del CONACULTA ejercerá las atribuciones conferidas a dicho órgano desconcentrado de conformidad con lo previsto en esta Ley y su Reglamento Interior y, adicionalmente, podrá presidir los órganos de gobierno de las entidades paraestatales del subsector cultura y *proponer el nombramiento y remoción de los titulares de éstas y de los órganos desconcentrados bajo su coordinación, de conformidad con las disposiciones aplicables.*

Esto sin duda entra en pugna con la facultad que la Ley Orgánica del INAH concede en su artículo sexto al secretario de Educación Pública.

Artículo sexto.- El Instituto estará a cargo de un director general, nombrado y removido libremente por el secretario de Educación Pública. Esta disposición facultativa tiene sentido porque el único superior jerárquico en términos de organización administrativa del INAH es dicha Secretaría.

Lo mismo se establece para el caso del Instituto Nacional de Bellas Artes en su artículo séptimo: "El Instituto estará regido por un director y un subdirector generales nombrados por el C. Secretario de Educación Pública".

Así, entonces, resulta comprensible por qué a los institutos los menciona en los términos ya referidos en el artículo quinto transitorio. De aprobarse esta iniciativa, desde luego obligaría a modificar el marco jurídico de los institutos y por lo pronto, en aplicación de la regla que establece que ley posterior deroga ley anterior, las disposiciones que se opusieran a éstas, como se establece en el séptimo transitorio, quedarían sin efecto.

Como vemos, la complicación derivada de esta propuesta sería muy dañina para las instituciones existentes. Aquí valdría la pena tomar en cuenta el criterio del maestro Alfonso Nava Negrete, quien señala que en realidad todas las leyes emanadas del Congreso de la Unión son de igual jerarquía [1999:79], lo cual daría entonces lugar a contradicción de leyes de igual jerarquía. Esto indicaría que no hubo apego al texto constitucional, y, por ende existiría la posibilidad de interponer recursos legales en contra de esta iniciativa en caso de ser aprobada.

ACERCA DE LOS CAPÍTULOS II Y III, COORDINACIÓN INSTITUCIONAL

Es necesario comprender el contenido de estos capítulos destinados a la coordinación de las entidades y órganos desconcentrados, la coordinación institucional que buscaría la aplicación de la política y realización de los programas culturales federales, y la coordinación “del CONACULTA” con las entidades o dependencias de los gobiernos estatales. Para ello, debemos partir del supuesto de que el CONACULTA se ha asumido ya en el artículo segundo como coordinador de las dependencias de la administración pública federal que desempeñan funciones de *fomento y difusión de la cultura* los cuales, como ya se demostró con anterioridad, en términos jurídicos no se sabe a ciencia cierta quiénes serían.

Queda claro que en realidad se trata por lo menos de tres tipos de coordinación. Todos están controlados por el Consejo, lo cual lleva a concluir que se trata de un centralismo exacerbado.

Pero partiendo de este supuesto, en el siguiente esquema trato de explicar los distintos ámbitos de coordinación propuestos en esta iniciativa de ley.

<p style="text-align: center;">CONACULTA</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Coordinador de la Política Cultural del Gobierno Federal. 2) Coordinador de las entidades y órganos desconcentrados del subsector cultura. <p>Artículos segundo, 15, 16 y 17</p>	<p style="text-align: center;">Coordinación institucional</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Instancia al interior del gobierno federal para impulsar el desarrollo y ejecución de las políticas y programas culturales. 2) Integrada con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que realicen actividades en relación con el objeto y contenido de esta ley. Artículos sexto y séptimo
--	---

Del Capítulo III

Reunión nacional

- 1.- Mecanismo permanente de coordinación entre el CONACULTA y las dependencias o entidades de los gobiernos de las entidades federativas competentes en materia de apoyo, fomento y difusión cultural. Artículo octavo.
- 2.- El CONACULTA controla ese mecanismo, ya que es el que invita (artículo octavo, segundo párrafo).
- 3.- Dicho mecanismo, sin haberlo definido antes, incluye en la estructura al CONACULTA-INAH e INBA. Artículo noveno.
- 3.- Tendrá un coordinador ejecutivo, designado por el presidente del CONACULTA.

El objeto de estos mecanismos de coordinación son: 1) emitir una opinión acerca de las políticas culturales en materia de fomento y difusión de la cultura, así como del programa y los programas específicos y, en su caso, formular propuestas para su mejora; 2) proponer acciones específicas en las áreas que demanden atención y apoyos especiales en las materias objeto de esta ley; y 3) proponer modificaciones al marco legal relativo al fomento y difusión de la cultura.

Así como las funciones antes citadas, las que se le dan a la reunión, que en realidad no es sólo un mecanismo sino también una instancia con una estructura propia operativa, todas las demás son meramente de carácter propositivo o de emitir opinión, y el CONACULTA toma la decisión final.

En mi concepto, es verdad que existe un problema relacionado con la interacción entre gobierno federal y entidades federadas. Para ello es importante pensar en un mecanismo y procedimiento reglamentario que establezca la forma coordinada de acciones en las dependencias federales con las entidades federativas de la República. Sin embargo, en tanto se trate de dos órdenes de gobierno, es necesario que dichos mecanismos y procedimientos sean propuestos y acordados por las dependencias federales y entidades federativas, en pleno uso de su autonomía y competencias, no como lo hace esta iniciativa de manera impositiva sin consultar a las partes interesadas y sin respetar competencias definidas.

El artículo 11 de la iniciativa se refiere a los requisitos o elementos mínimos que deben contemplar los convenios que celebren tanto CONACULTA como los órganos desconcentrados y las entidades del subsector cultura con las entidades federativas. En tal caso, la firma de convenios es una atribución que ya tienen

los órganos desconcentrados, producto de su naturaleza jurídica concreta del atributo de su personalidad jurídica, siendo este tipo de convenios de distinta índole. Por tal razón, es preciso aclarar que establecer en una ley los requisitos de un acuerdo es desmesurado, pues en primera no distingue entre diversos tipos de convenios y luego generaliza el contenido de los mismos, condicionando así su firma.

Pero en una acción extrema que derivaría en un acto inconstitucional, dichos requisitos pueden aplicarse por las dependencias del gobierno federal. No para el caso de los Estados, pues violentaría su régimen interno. En tal sentido, parecerían olvidar que en cuanto al régimen interno de los Estados, una ley federal no puede imponerles obligaciones en lo referente a su régimen interno.

DEL CAPÍTULO IV PARTICIPACIÓN SOCIAL

El artículo 12 establece:

El CONACULTA, los órganos desconcentrados y las entidades del subsector cultura instrumentarán mecanismos de participación social, los cuales serán espacios de expresión de la comunidad cultural. La participación en dichos mecanismos será en forma honorífica, libre y voluntaria.

En primer término creo que alentar la participación de la sociedad en el campo de las acciones culturales que corresponden al Estado es una decisión acertada. En tal lógica me parecen adecuadas las disposiciones contenidas en la iniciativa aquí comentada, salvo los siguientes aspectos:

Tanto en el caso del INAH como en el INBA, en términos del artículo segundo, tercer párrafo de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, cuentan con mecanismos de participación social ya definidos, los cuales parten de la base conceptual del uso social e interés público de los bienes objetos legislados. En tal lógica, por su dimensión social, estos mecanismos incluyen que la iniciativa se denomina comunidad cultural.

Pero llama la atención que en el artículo 12, en la última parte del primer párrafo, se establezca que “[...] la participación en dichos mecanismos será en forma honorífica, libre y voluntaria”.

El problema de estas formulaciones es que no especifica ámbitos y competencias. Sin tener dicha claridad, limita (en su artículo 13) el objeto de la participación social, la cual no debe quedar cercada a ciertos objetivos, sino debe dejarse siempre abiertas las posibilidades de dicha participación, sin que se pretenda asumir funciones de autoridad. Es decir, resulta más serio y objetivo establecer los criterios en los cuales debe estimularse la participación social, que en este caso

debe ser de manera organizada y sin pretender desplazar a la autoridad competente. Esta última es la responsable y la que a fin de cuentas debe rendir cuentas ante la sociedad.

REFLEXIONES FINALES

Me gustaría comentar dos cuestiones finales. La primera tiene que ver con el llamado FONCA, al cual le dan carácter de fideicomiso. Esto les permitirá el manejo discrecional de los recursos que ahí se manejen, evitando de esta manera que la Auditoría Superior de la Federación pueda fiscalizarlo en virtud del secreto fiduciario, figura jurídica que, como el secreto bancario, sólo puede ser revelado y fiscalizado mediante orden judicial.

Aparte de esa circunstancia, este fondo representa un arma de doble filo para acciones que al Estado competen por ley en materia de protección a los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos. Dicho fondo sería manejado y controlado por el CONACULTA, y así quedan supeditados los institutos a las decisiones del presidente del FONCA, el cual representaría los intereses del CONACULTA. También genera una enorme incertidumbre respecto de los recursos para las tareas sustantivas que las dependencias competentes deben desempeñar con relación a aquel tipo de patrimonio. Pudiera ser que su presupuesto (que también controlaría el CONACULTA) mermara y la única alternativa que tuvieran fuera la de depender de los recursos del Fondo en cuestión. Significaría una politización de aquella tarea y, prácticamente dejaría sin efecto las propias leyes orgánicas de los dos institutos nacionales.

Otra cuestión final que me ocupa tiene que ver una incoherencia pero dolosa acción legal, que sin duda generaría contradicciones y conflictos con la legislación derivada del artículo quinto constitucional. En el artículo 33 de la iniciativa en comento, se buscaría profesionalizar una actividad técnica como la de los gestores culturales, lo cual resulta inaceptable.

En términos generales, me parece que éstos serían los aspectos torales de esta iniciativa de ley que, como señalé antes, son aplicables al preproyecto de dictamen de ley de Desarrollo Cultural, ya que prácticamente es el mismo contenido. Como colofón baste advertir que el artículo séptimo transitorio establece: “se derogan las disposiciones que se opongán a la presente ley”. Esta disposición en realidad es normal en todos los instrumentos jurídicos, sobre todo porque se parte del supuesto de que se ha hecho un estudio sistemático del régimen jurídico en la materia, pero previendo que pudiera existir alguna disposición aislada que contradijera aquel nuevo marco jurídico, se establece dicha disposición.

El problema aquí es que no estamos en ese caso o hipótesis, en donde ni hubo un estudio sistemático del marco jurídico ni se trata de disposiciones aisla-

das, sino que pone de forma deliberada en riesgo legislaciones sustantivas. Por eso ubica en un artículo transitorio (el quinto) la disposición de que los institutos seguirán desempeñando sus atribuciones de acuerdo con sus leyes. Claro, si este nuevo instrumento obliga a cambiar su marco jurídico, qué importa que sigan ejerciendo esas “mismas atribuciones”. A propósito, creo un punto urgente a revisar el desempeño de las funciones de los institutos; si no lo vemos de manera crítica tampoco estaremos en posibilidades de superar los problemas que en muchos casos los propios institutos han contribuido a complejizar, sobre todo por sus acciones de orden administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

Cottom, Bolfy

2006 “El H. Senado de la República y las Reformas Constitucionales”, en Suplemento *Boletín Diario de Campo*, núm. 24, mayo, CNA-INAH.

Cámara de Diputados

2006a Proyecto de Dictamen, Comisión de Cultura, Cámara de Diputados, LIX Legislatura.

2006b Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Federalismo y de Desarrollo Municipal, LIX Legislatura.

Nava Negrete, Alfonso

1999 *Derecho administrativo*, México, FCE.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *Agenda de Amparo*, 2006.

Ley General de Educación, edición 2006.

Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, 1972.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 2006.

Versión estenográfica de la sesión del 28 de abril de 2006 en el Senado de la República.

