

# Los derechos culturales y su diversidad en el marco del Estado-nación

Jesús Antonio Machuca R.\*

ISSN: 2007-6851

p. 99-p. 100

**Fecha de recepción del artículo:** noviembre de 2016

**Fecha de publicación:** abril de 2017

**Título del artículo en inglés:** *Cultural rights: Diversity within the framework of a nation-state*

## Resumen

Los derechos culturales engloban derechos colectivos: sobre territorios simbólicos y sagrados, sobre la propiedad colectiva de conocimientos, sobre la libertad de expresión; exigen el reconocimiento de manifestaciones materiales y simbólicas de diversos grupos étnicos. El autor insta a reconocer que esta propiedad (colectiva, ancestral e inmaterial) está por encima de las prescripciones jurídico-económicas del Estado neoliberal y las fuerzas económicas que éste respalda, y argumenta la premura y los detalles a considerar para dotar de especificidad jurídica a los bienes culturales y definirlos a nivel constitucional.

**Palabras clave:** derechos culturales, cultura, legislación, diversidad, Estado.

## Abstract

*Cultural rights encompass collective liberties: over symbolic and sacred territories, shared ownership of knowledge, freedom of expression; they require the recognition of material and symbolic manifestations of various ethnic groups. The author urges to recognize that this property (collective, ancestral and immaterial) is above the legal-economic prescriptions of the neoliberal State, and the economic forces that it supports, and articulates the urgency and details that have to be considered in order to provide legal specificity to cultural assets and define them at a constitutional level.*

**Keywords:** *cultural rights, culture, legislation, diversity, State.*

\*Investigador de tiempo completo, DEAS-INAH (machucaantonio@hotmail.com).



Viaje a Wirikuta. **Fotografía** © Carlos Moreno.

Los derechos culturales cobran importancia en la medida en que la diversidad y el patrimonio cultural de los pueblos pasan a primer plano como consecuencia de la globalización. Esto implica una transformación profunda en el plano de los principios jurídicos: los derechos culturales aparecen redimensionados como parte de los derechos humanos; asimismo, éstos revelan una especificidad que nunca antes se les había reconocido.

Adicionalmente, resulta patente la amplitud del ámbito de la cultura, que se hace extensiva a las más diversas expresiones vivas y de producción de significados (conocimientos, representaciones y prácticas) incluyendo la biodiversidad, lo que hace posible igualmente la extensión de los derechos al dominio de lo geosimbólico.<sup>1</sup>

En la esfera de lo jurídico-político, el establecimiento del carácter pluricultural de las naciones implica de modo obligado, gradualmente, un giro paradigmático respecto el marco jurídico liberal, que se basa en los derechos constitucionales referidos exclusivamente a la ciudadanía política y la condición unificada de una cultura nacional, para orientarse hacia una idea de nación fundada de modo más abarcativo en el reconocimiento de la diversidad cultural.

1. El concepto *geosimbólico* alude al aspecto y valor simbólico original adjudicados a la geografía y el paisaje, por lo que el territorio es reivindicado en sentido físico y espiritual, en un sentido prístino y fundacional. Por ello, frente al Estado, dicho ámbito es materia de derecho para quienes lo habitan ancestralmente. De ese modo, el sentido geosimbólico se concreta en el derecho de *ancestralidad* (véase Surrallés y García Hierro, 2004).

En la promoción de los derechos culturales y de los derechos de los pueblos indígenas a rango constitucional no puede omitirse el hecho de que en la reforma que diversos gobiernos llevaron a cabo en sus constituciones en la década de 1990 para definir a las naciones como pluriculturales subyace una intención estratégica de orden supranacional. Ello implica, además de una profunda transformación del marco jurídico-político de tipo liberal que establece los derechos civiles, el reconocimiento de una diversidad de grupos étnicos y pueblos indígenas, así como la existencia de formas tradicionales de impartición de justicia. Es importante destacar que –por una parte– estas formas tradicionales constituyen sistemas culturalmente definidos de organización social; pero que, por otro lado, los Estados nacionales no acaban de adaptarse a aquello que ellos mismos han puesto de relieve. La interculturalidad legal es algo que apenas se sugiere en el panorama de la diversidad de varios países, como es el caso de México.

La diversidad cultural nacional incluye las expresiones regionales, que a su vez se muestran como parte de la propia diversidad cultural del mundo. Con la globalización, la diversidad cultural reconocida se establece hasta cierto punto por encima de las demarcaciones nacionales. Si la diversidad de cada país se circunscribía en el plano de las *regiones* subnacionales, ahora se define como un ámbito discernible desde una perspectiva supranacional, independientemente del hecho de que las culturas que forman parte de la misma se encuentren situadas en el interior de cada país. Para determinados efectos, el Estado-nación ha dejado de ser significativo como contenedor, y esto cuenta mucho en relación con la dimensión y el alcance de los derechos culturales.

Los derechos culturales obligan a considerar ámbitos que no se habían tomado en cuenta y que van desde los derechos colectivos, los derechos sobre los territorios simbólicos y sagrados (que hacen referencia al conocimiento, manejo y representaciones relacionados con la biodiversidad, todo lo cual constituye el patrimonio biocultural de los pueblos), hasta las implicaciones socio-espaciales de las manifestaciones culturales en zonas arqueológicas o contextos urbanos.

No puede soslayarse tampoco la tendencia que subyace en el reconocimiento de los derechos referidos a la identidad y el patrimonio cultural de diversos pueblos en el sentido de su interés por asegurar y garantizar la propiedad intelectual, que va más allá de la propiedad en sentido económico y cuya fuente encarna en un sujeto colectivo y creativo al que se asocia de forma indisoluble. En este caso, jurídicamente deben distinguirse las formas económica y cultural de tales derechos.

Se ha dicho que el Estado se ha retraído y ya no desempeña su papel tutelar respecto a sus obligaciones hacia la sociedad en materia cultural. Esto no quiere decir que no se le deba exigir ese cumplimiento. Paradójicamente, a nivel de la sociedad se hace énfasis sobre la necesidad del *reconocimiento* de los derechos culturales de los pueblos, comunidades y habitantes del país: derecho a la libre manifestación de las expresiones culturales en los espacios públicos; derecho de los pueblos para impartir justicia de acuerdo con sus propios sistemas tradicionales; derechos lingüísticos, y con ellos el derecho a recibir asistencia por intérpretes de las lenguas; derecho sobre la propiedad colectiva de los conocimientos respecto a la biodiversidad; y derechos sobre los territorios y lugares sagrados. Más

que a las obligaciones asistenciales del Estado, esto nos conduce ineludiblemente a la necesidad del reconocimiento de la amplia gama de los derechos culturales.

Los derechos culturales se desprenden del reconocimiento de los grupos culturales y sus manifestaciones materiales, simbólicas y expresivas, pues constituyen parte fundamental de las condiciones de existencia de dichos grupos y reivindican la ancestralidad y el legado del pasado, y a la vez dan cauce a las necesidades acuciantes del presente, como las que representa la bioética y la relación sustentable con la naturaleza. Sin embargo, el Estado neoliberal y las fuerzas económicas que éste respalda socavan constantemente estas condiciones y entran en franca contradicción con ellas.

### **Condiciones básicas para la vigencia de los derechos culturales**

Es importante y necesario definir el marco en el cual se circunscriben los derechos culturales. En el momento actual se pueden identificar por lo menos cuatro condiciones que deben estar presentes para que tales derechos puedan tener vigencia:

La primera se refiere a que se haya logrado elevar el estatuto de los derechos culturales al nivel de universalidad de los derechos humanos, como lo formuló desde la década de 1990 Erika Irene Daes<sup>2</sup> y aparece más recientemente en la Declaración de Friburgo (2007). Resulta altamente significativa la forma como se concibe en esta Declaración la relación que guardan los derechos culturales respecto a los derechos humanos, ya que el reconocimiento de éstos pasa necesariamente por el de la especificidad de los primeros. Ése es, por ejemplo, el sentido de uno de los avances que se han plasmado en relación con los derechos de los pueblos indígenas. La “universalidad” (abstracta por lo común) de los derechos humanos se afirma aquí a partir de una diversidad más específica e indefectiblemente cultural de la que se nutren.

En la confluencia de los derechos culturales con los derechos humanos aparecen en primer plano algunos principios como el de autonomía del sujeto (y el principio de *libertad cultural* propuesto por Amartya Sen); el de la libertad de optar por una identidad; el de no discriminación; el de democracia y el de sentido de dignidad. Este último significa que no se pueden cometer violaciones a la dignidad de las personas y grupos en nombre de los propios derechos culturales.<sup>3</sup> El hecho de que se hayan presentado ya situaciones en este sentido ha dado lugar a la propuesta de que no se respalden tales derechos y ha propiciado el surgimiento de la alternativa sugerida por Amartya Sen. Sin embargo, como sabemos, no resulta fácil resolver los problemas culturales y alcanzar las metas previstas para éstos si no se resuelven los problemas del hambre y la pobreza.

2. De 1984 a 2001 Erika Irene Daes fue relatora especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la onu. Para una lectura de los planteamientos de Daes, se sugiere: Daes, (1997).

3. No obstante que la definición del concepto de *dignidad* pueda variar, hay un sentido ampliamente reconocido sobre su validez.

La segunda condición tiene como punto de partida el reconocimiento de la especificidad y el lugar especial que adquieren la cultura y los derechos culturales en la sociedad contemporánea. Según esta perspectiva, la cultura ya no se define como un recurso promovido por el Estado benefactor que actúa mediante una política cultural dirigida unilateralmente para consolidar su hegemonía, como lo hizo durante gran parte del siglo xx. El propio concepto del acceso a los *bienes y servicios*<sup>4</sup> que se desprende del llamado *derecho a la cultura*, bajo cuyos presupuestos se pretende derivar una *ley de cultura*, se circunscribe todavía en esta *episteme* jurídico-política.

Las definiciones más recientes de cultura establecen que ésta es algo inherente a los sujetos y restituyen a los creadores como protagonistas de la misma. Por ello, de entrada plantean el *reconocimiento de derechos* que han sido considerados como prerrogativa del Estado. Irónicamente, la recuperación de este atributo, que implica que la fuente de la cultura reside en sus creadores y depositarios, se ha perfilado correspondientemente con la tendencia del Estado neoliberal a desembarazarse de sus obligaciones frente a la sociedad. Esto ha generado la ilusión de que ambos fenómenos coinciden, como es el caso de la llamada *gobernanza*, promovida tanto por los organismos financieros internacionales como por comunidades indígenas en América Latina.

Actualmente se presenta una disyuntiva crucial: por un lado, la cultura se orienta de modo progresivo en función de la lógica privatizadora del mercado, en la medida que el Estado se desentiende de la responsabilidad de su función en este ámbito de la reproducción social. Contrariamente, se asiste a una lucha por que la cultura se desarrolle en un sentido multilateral y creativo en relación con otros ámbitos de la vida social, así como en sus propios términos en el marco de una *democracia pluricultural*. Esto último solamente puede darse en un contexto de reconocimiento y fomento de la diversidad, donde la sociedad civil juega un papel creciente y se abre un nuevo campo de participación social intercultural.

El orden jurídico que corresponde a esta orientación sólo es posible en un Estado democrático y de derecho que asuma elementos que lo constituyan también en un Estado “de cultura”,<sup>5</sup> que entendemos como un Estado que reconoce y valora las particularidades de la diversidad cultural, y opera los criterios para normar muchas de las orientaciones y acciones en los diversos ámbitos de la vida social. Esto implica, entre otras cosas, la vigencia de una *democracia cultural*.<sup>6</sup>

La necesidad de considerar a los derechos culturales implica sacarlos de un estado de invisibilidad y poner sobre la mesa el hecho de que la cultura alude a un aspecto irreductible de la condición humana. Esto permite dar cuenta del modo esencial de ser de una comunidad. Anteriormente, tales derechos eran considerados como si no tuviesen referentes propios, y por ello aparecían en diversas leyes sólo como un apéndice de lo que siempre es más importante. Los derechos culturales (como

4. Que aparece en el artículo 4° constitucional.

5. El *Estado de cultura* ha sido planteado por el doctor Jorge Antonio Sánchez Cordero. Sobre el particular, véase: Sánchez Cordero (2014).

6. Este régimen implica la creación de condiciones para el desenvolvimiento de los derechos culturales de los distintos grupos de la sociedad y su primacía frente a otros imperativos, que en muchas ocasiones se han justificado bajo el supuesto del mantenimiento del orden público.

el *derecho a la cultura*), los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>7</sup> aparecen como grados de aproximación para adecuarse a grupos que se definen y conforman de formas diferentes, por lo que se denominan de *tercera generación o difusos*.

La tercera condición tiene que ver con la ampliación de lo que se reconoce como el ámbito de la cultura y que se ha hecho extensivo al patrimonio cultural representado por las manifestaciones vivas y subjetivadas de la misma. De entrada, es necesario remarcar que el ámbito de la cultura y el patrimonio cultural son una dimensión de la actividad social (Appadurai, 2001). Esto implica que las instituciones que tienen a su cargo la materia cultural se encuentran ante una tarea que ha crecido en complejidad y responsabilidades.<sup>8</sup> La cultura se hace extensiva –además– a los ámbitos de la salud, de impartición de justicia, territorial y de la biodiversidad, alimentario, artesanal y religioso, así como al que se refiere a los aspectos de la propiedad colectiva (y la propiedad intelectual).

Aunada a ello hay una multiplicidad de casos de afectación al patrimonio cultural y bio-cultural de los pueblos indígenas del país como resultado del desarrollo de megaproyectos de empresas extractivas. Es el caso dramático de los guarijíos, que apelan a los derechos humanos ante la construcción de una presa; y el del pueblo yaqui, que ha solicitado y obtenido un peritaje antropológico realizado por el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) en su lucha por evitar el despojo del agua que le es indispensable. Esto muestra que las instituciones dedicadas a la protección y conservación del patrimonio cultural se ven en la necesidad de tomar parte, cuando el patrimonio de los pueblos (íntimamente ligado a las situaciones de supervivencia) se ve afectado; por supuesto, esto sobrepasa la concepción limitada que se ha tenido sobre la cultura y los derechos en este campo. Se requiere de una configuración institucional que dé cabida a la evaluación de los impactos ambientales, económicos, bioculturales o socio-religiosos, que provienen de distintos tipos de agentes.

Las instituciones responsables de la cultura tienen que ver con todo aquello que puede representar una afectación en materia de bienes arqueológicos, paisajes culturales, indumentaria tradicional y diseños artesanales,<sup>9</sup> espacios sagrados representaciones, e incluso conocimientos y usos de la biodiversidad; así como de espacios sagrados, incluso.

Por ello es que el organismo que se encargue de las políticas culturales en el país deberá establecer –desde su inicio– órganos colegiados, consejos con representantes de las instituciones como la

7. Para mayor información sobre los derechos económicos, sociales y culturales, véase <http://www.oas.org/es/cidh/desc/creacion.asp>; Para mayor información sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, véase <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

8. Un ejemplo de las tareas que no puede eludir una institución de cultura es la intervención en 2011 de la Comisión Nacional de Patrimonio Cultural de la Dirección General de Culturas Populares para integrar el expediente del caso de Wirikuta como patrimonio en riesgo afectado por la instalación de la empresa minera canadiense First Magestic Silver Co., en la región donde se localiza el territorio sagrado de los wixarica.

9. Como ha sucedido en el caso de la blusa mixe de Santa María Tlahuitoltepec, Oaxaca, en el que la diseñadora de modas francesa Isabel Marant dispuso para su beneficio comercial del diseño de la blusa tradicional de esta comunidad, ocasionando con ello una protesta generalizada que llegó a espacios de la sociedad y a las instancias legislativas del estado.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Cdi), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) y la Secretaría de Cultura (a través del Inali y el INAH) y los actores involucrados para atender los problemas de la cultura y el patrimonio cultural en su relación con los distintos ámbitos involucrados.

Una cuarta condición se refiere a que no se pueden resolver los problemas de la cultura al margen de los requerimientos de la sustentabilidad y la protección de la biodiversidad. Al ser este ámbito de naturaleza biocultural, denota la estrecha relación entre cultura y naturaleza que hoy se reivindica desde la antropología y las políticas del *buen vivir* en América del Sur. La naturaleza ya no se valora como un objeto de explotación, sino como una entidad viva que nos antecede, nos sobrevive y merece respeto.

Ante este panorama, la institución que se cree para dirigir las políticas culturales del país deberá ponerse a la altura de los retos actuales. Dicha institución deberá responder a las demandas por el cumplimiento de tales derechos, y en esos términos deberá establecer y operar sus funciones y obligaciones institucionales.

La reciente elaboración de un código de ética (Encuentro en Valencia, mayo de 2014) para la Convención de la UNESCO de 2003, parece ir aproximándose a una idea que se ha perfilado en dicho organismo en torno a una posible Convención sobre Derechos Culturales, toda vez que los derechos representan un grado de concretización de los principios éticos, aunque todavía no hay un consenso al respecto.

Por otra parte, los derechos culturales se conectan entre sí de modo transversal. Tal es el caso del *derecho a la ciudad*, los derechos lingüísticos, el derecho a la comida sana (que implica la preservación de los ecosistemas y la soberanía alimentaria), el derecho a la comunicación y el derecho a la ciudadanía cultural, así como aquéllos referidos a la preservación de los lugares sagrados.

### **Aspectos a tomar en cuenta en una legislación en materia de derechos culturales**

Algunos aspectos que deben ser considerados en una propuesta de legislación en materia de derechos culturales hacen referencia a lo siguiente:

- Los derechos culturales tienen un valor propio específico y no son de menor rango que otros derechos.
- Los derechos culturales son un aspecto y expresión específica de los propios derechos universales.
- Es una prerrogativa de los pueblos definir lo que constituye su patrimonio cultural y su ámbito de legitimidad correspondiente y exigir su estatuto legal.
- El derecho de los pueblos en la defensa de los elementos que representan la identidad de las comunidades (como se ha hecho en el caso de la blusa femenina de Tlahuitoltepec, Oaxaca)

debe establecer jurisprudencia para casos similares y subsecuentes, tomando en cuenta que la propiedad colectiva y ancestral de una comunidad está por encima de las prescripciones jurídico-económicas de la esfera mercantil, de acuerdo con el artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.<sup>10</sup>

Y en el caso de las comunidades aledañas a las zonas arqueológicas:

- Los pueblos indígenas son los descendientes directos de las sociedades pretéritas que crearon espacios constructivos que hoy se catalogan como zonas y sitios arqueológicos; por ello, son los depositarios de ese patrimonio. Los derechos colectivos en relación con el patrimonio arqueológico se refieren principalmente al uso simbólico y ceremonial de las zonas y sitios. Su derecho es incluyente y compatible con la legislación federal y no se contradice con el carácter del mismo como patrimonio de la nación.
- Numerosas zonas y sitios arqueológicos del país representan lugares sagrados para los pueblos indígenas. Esta condición incluye aquellos sitios que no siendo de valor arqueológico son de eminente valor simbólico, como ciertos sitios naturales, e incluso el territorio ancestral, que forman parte del patrimonio cultural simbólico (físico e inmaterial) de numerosas comunidades. Debe reconocerse el derecho que tienen estos pueblos en relación con las formas culturales de disposición del mismo.<sup>11</sup>
- Existen otros derechos que, además de los territoriales y el referido al reconocimiento del patrimonio cultural como factores de identidad de los pueblos indígenas, se refieren a la participación en el manejo o administración de las zonas y sitios con fines que no son sólo ceremoniales, sino también económicos.<sup>12</sup>
- Debe considerarse el derecho de las comunidades cercanas (aun sin ser indígenas) a participar mediante la corresponsabilidad en el manejo y gestión de los sitios y zonas arqueológicas, de acuerdo con la normatividad establecida y junto con las instituciones que por ley tienen esta obligación.

#### 10. Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.
2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

11. En la Declaración de Teamaneng sobre el Patrimonio Inmaterial de los Espacios Culturales, redactada por el Comité Científico Internacional de Patrimonio Inmaterial (Icomos) en agosto de 2007, se señala que "El patrimonio cultural inmaterial otorga significado, valor y contexto a objetos y sitios. Estos elementos no pueden ser separados y están conectados de manera indisoluble [...] Los significados asociados a un espacio cultural incluyen identidad, cultura, tradiciones, memoria y recuerdos, creencias y simbolismos, naturaleza y medio ambiente [...] El patrimonio cultural inmaterial da fundamento al significado del lugar [...]" y en sus principios se señala que "La condición de un sitio influye directamente en la integridad de su patrimonio cultural inmaterial asociado." Son 14 las convenciones que se tratan y aplican en relación con este principio.

12. El tratamiento de este punto es parte de los Acuerdos de San Andrés Sacam'chén o San Andrés Larráinzar.

- Se debe contar con una normatividad en la que se precisen claramente las atribuciones, tareas y obligaciones de las partes que intervienen en el manejo de las zonas, así como contar con un plan de manejo sustentable que contemple el fortalecimiento de diversos aspectos de la vida cultural de la(s) localidad(es) o región(es) cercanas a las zonas y sitios arqueológicos.
- Conjuntamente con las instituciones responsables de las zonas y sitios, los pueblos deben ejercer una función *coadyuvante* en la protección y conservación del patrimonio arqueológico, que resulte determinante en la salvaguarda del patrimonio cultural.
- Tratándose en muchos casos de lugares sagrados, se deberán aplicar una serie de normas e instrumentar un conjunto de medidas para regular la afluencia turística, especialmente si ésta resulta desmedida o fuera de control y eventualmente pudiese ocasionar el deterioro de los sitios.
- Las instituciones de gobierno no harán uso de las zonas patrimoniales en función del aprovechamiento turístico o comercial en perjuicio de las comunidades y el significado que éstas le confieren a esas zonas como referentes de identidad. Dichas instituciones tampoco podrán apelar al uso de la fuerza pública por dicho motivo.
- Dado el régimen de *corresponsabilidad* en el manejo y gestión de las zonas y sitios arqueológicos, en caso de requerirse procedimientos de carácter judicial por robo, violación a la ley de monumentos, vandalismo o situaciones en las que se ocasione el daño evidente a las zonas, éstos se deben hacer a solicitud de las partes, y no de manera unilateral.

### **Las expresiones culturales en los espacios urbanos**

En ámbitos y casos más específicos, como el que se refiere a los derechos de los grupos de origen étnico diverso que habitan en la Ciudad de México y buscan establecer espacios para sus expresiones culturales, podrían plantearse algunas consideraciones como las siguientes:

- Los derechos culturales son –en un nivel general– del mismo carácter que los derechos ciudadanos, pero se diferencian de éstos al hacer referencia a identidades, significados y usos sociales específicos.
- Debe quedar claro que los *espacios culturales* en los que se concretan las expresiones y manifestaciones culturales (dancísticas, musicales, religiosas o carnavalescas) de los grupos étnicos y sociales en general, tienen en los lugares públicos su ámbito propio para desplegarse.
- El derecho a la libre expresión y reunión que se estipula en los derechos civiles del ciudadano debe hacerse extensivo a las expresiones y manifestaciones culturales, y debe especificar que ello incluye –de modo especial– los espacios públicos.
- Los espacios públicos no son monopolio de los poderes jurisdiccionales, son espacios de uso social. Dichos poderes están obligados a garantizar –en términos de igualdad– la libertad ciudadana de acceso a los mismos.

- Se debe enfatizar el “derecho de acceso a la cultura”<sup>13</sup> en cuanto a la necesidad de preservar, practicar, desarrollar y enriquecer la cultura propia; esto es, del derecho de las *colectividades culturales* (y sus miembros) a disponer de espacios para preservar sus tradiciones culturales, ya que éstas son expresiones de sus identidades y dan fundamento al reconocimiento de que México es una nación pluriétnica y pluricultural.
- Se debe establecer a nivel jurídico la obligación de respetar los lugares y las prácticas, así como las sanciones que se apliquen a quienes no respeten esas disposiciones o intenten coaccionar, excluir a los actores sociales o sacar provecho o posibles ventajas a expensas de tales prácticas. Prever las formas de solución en los casos en que eventualmente se afecten lugares sagrados o espacios culturales como resultado de desarrollos infraestructurales que respaldan grupos de poder apelando a motivos de utilidad pública.

### Los derechos relacionados con el patrimonio cultural inmaterial

Tres documentos que merecen ser mencionados y son un importante antecedente en materia de derechos culturales relacionados con el patrimonio cultural material e inmaterial son: la Declaración sobre los Pueblos Indígenas de la ONU,<sup>14</sup> la Declaración de Teemaneng y la Declaración de Quebec sobre la Preservación del Espíritu del Lugar.

Dos elementos fundamentales para garantizar el avance en materia de derechos culturales son, en primer lugar, la política de *reconocimiento* del patrimonio cultural de los pueblos; y en segundo término, proceder mediante la *consulta previa, libre e informada*.

Cuando se trata de los derechos relacionados con el patrimonio cultural inmaterial, se debe:

1. Definir los derechos culturales a nivel constitucional, como entes que deben considerar los referidos a la manifestación, preservación y desarrollo de la cultura y la identidad propias, y contar con los espacios requeridos para su desenvolvimiento.
2. Reconocer la especificidad jurídica de los bienes culturales, que debe considerar los derechos *morales* y económicos, pero en primer lugar los derechos específicamente culturales.
3. Reconocer (a nivel de los sistemas establecidos internacionalmente) la figura de la *propiedad*

13. En relación con el *derecho a la cultura*, la reforma al artículo 4º constitucional hace la siguiente alusión en su párrafo 12: “Toda persona tiene derecho al acceso a los bienes y servicios que presta el Estado en la materia [...]”. Dos limitaciones de esta reforma son, en primer lugar, que se alude a las personas, pero no al derecho de las *colectividades culturales* a sus espacios, así como de sus miembros para practicar sus tradiciones culturales como expresión de sus identidades. En segundo lugar, esta reforma no define ni establece tampoco cuáles son los *derechos culturales* y ni define los *mecanismos* que la ley todavía está por establecer para el *acceso* a la cultura. Desde nuestro punto de vista, son derechos culturales aquéllos referidos a la expresión, así como a la preservación y reproducción de las propias identidades, contando con sus espacios. El derecho a la cultura, sin que esto suponga el de ejercer la cultura propia, queda como una formulación jurídica incompleta.

14. En primer lugar, se deben tomar en cuenta los derechos de los que disfrutaban las comunidades indígenas de acuerdo con el artículo 11 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo inciso 1 señala: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”.

*colectiva* como condición para respetar los derechos y salvaguardar el patrimonio inmaterial de los pueblos.

4. Reconocer y destacar las características en virtud de las cuales (aparte de la *diversidad* y la *singularidad*) el patrimonio cultural inmaterial se distingue –y amerita formas de preservación diferenciales– respecto al patrimonio cultural arqueológico y monumental. Por ejemplo, en el hecho de que es un bien colectivo, así como inseparable en ciertos casos de la persona por la que adquiere animación y cuya *transmisión* social es la condición para su preservación.
5. Identificar las diferencias existentes al interior del propio patrimonio cultural inmaterial; por ejemplo, entre las expresiones estéticas y performativas y los conocimientos sobre las propiedades de las plantas y sus respectivos sistemas interpretativos. Esto establece la necesidad de mantener la diferencia entre *salvaguardar* y *proteger*.
6. Poner en claro que, en el caso del patrimonio cultural inmaterial, el Estado no puede proceder unilateralmente en su función de tutela respecto a este tipo de patrimonio, como lo ha hecho respecto a los bienes arqueológicos y monumentales. Por su naturaleza, el patrimonio cultural inmaterial implica la iniciativa y participación decisiva de los depositarios y portadores del mismo. También, de acuerdo con la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO (2003), esto tiene que cumplirse en todos los momentos del proceso de identificación, registro, proclamación, salvaguarda y gestión. Supone la emergencia de un nuevo sujeto de derecho, lo que implica no sólo el reconocimiento del patrimonio como *objeto de interés público*, sino como algo que alude e incluye a un *sujeto de derecho*.

## Conclusión

En las actuales condiciones del país no puede pensarse en una política pública en materia de cultura sin tomar en cuenta los derechos culturales. Éstos deben ser parte fundamental en una legislación en la materia, la cual es indispensable a su vez para la creación y la orientación que tendrá una nueva formación institucional. Los derechos culturales en general, y de los pueblos indígenas en particular, expresan de manera esencial lo que implica –más allá del tópico declarativo– el reconocimiento de la composición pluriétnica y pluricultural de la nación.

Hasta ahora la democracia no ha pasado de ser un horizonte y una aspiración no colmada. Paradójicamente, pese a su afán exhaustivo de inclusión, pone al descubierto en sus sucesivas etapas la insuficiencia de su cobertura, ya que siempre hay alguien a quien se deja fuera: un nuevo grupo o actor social excluido de la misma. Después de cada meta alcanzada y concebida como su culminación, “aparece” alguien que no había sido considerado: en un momento dado fueron los esclavos, luego las mujeres, las minorías étnicas y los pueblos indígenas. Estos actores sociales siempre han estado ahí, presentes, pero siempre se ha procedido como si fuesen recién llegados o hubiesen pasado inadvertidos. Esta limitación sobre los derechos de otros, que parece estar determinada histórica y socialmente,

se debe también al carácter parcial de la toma de conciencia sobre los derechos y sujetos que deben reconocerse; esos derechos de los que, frente a múltiples resistencias, el Estado y la sociedad entera se percatan sólo de un modo paulatino y gradual.

## **Bibliografía**

- Appadurai, Arjun (2001). *La modernidad desbordada. Dimensiones culturales de la globalización*. Montevideo: Trilce-FCE.
- Daes, Erika Irene (1997). *Protección del patrimonio de los pueblos indígenas*. Nueva York: ONU.
- Comité Científico Internacional de Patrimonio Inmaterial (Icomos) (2007). *Declaración de Teemaneng sobre el Patrimonio Inmaterial de los Espacios Culturales*. Provincia Septentrional del Cabo: UNESCO.
- Observatorio de la Diversidad y los Derechos Culturales (2007). *Declaración de Friburgo sobre los derechos culturales*. Friburgo: UNESCO.
- Organización de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. Nueva York: ONU.
- Sánchez Cordero, Jorge Antonio (2014). *Patrimonio cultural. Ensayos de cultura y derecho*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Surralles, Alejandre y Pedro García Hierro (2004). *Tierra adentro. Territorio indígena y percepción del entorno*. Lima: Grupo de Trabajo Internacional para Asuntos Indígenas.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2003). *Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial*. Nueva York: UNESCO.