

OFICIO IDCC-MX-106-2018

Ciudad de México, a 23 de octubre de 2018

SRA. KARIMA BENNOUNE
RELATORA ESPECIAL DE LOS DERECHOS CULTURALES
DE LAS NACIONES UNIDAS
PRESENTE

ASUNTO:

RESPUESTA DE IDC CULTURA, EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE
DERECHO CULTURAL Y DESARROLLO SUSTENTABLE, EXTERNADA POR
MEDIO DE SU PRESIDENTA, ERIKA FLORES DÉLEON¹ EN RELACIÓN AL
CUESTIONARIO SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES
Y CUESTIONES SOSTENIDAS O EMERGENTES

AUTORIZAMOS HACERLA PÚBLICA

¹ Erika Flores Déleon es C. a Dra. en Derecho Cultural por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (2014-2018); egresada de la Universidad de Barcelona; Presidenta de IDC Cultura, el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable; Directora de la Colección “Lecciones de Derecho Cultural” en colaboración con la editorial Atelier Libros Jurídicos de Barcelona y Consultora Internacional en Derecho, Política y Responsabilidad Cultural (www.idccultura.org.mx; idccultura@idccultura.org.mx)

Este texto corresponde a una parte de la investigación doctoral realizada por Erika Flores Déleon desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el periodo académico 2014-2018 cuya hipótesis de investigación ha sido la siguiente: El nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos a partir del 2011 modifica la política jurídica e institucional de los derechos culturales en México.

El pasado 30 de abril del 2009 fue publicado en el DOF el Decreto que reforma y adiciona los artículos 4º y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se adiciona un párrafo noveno al artículo 4º –actualmente enmarcado en el párrafo doceavo- del tenor: “Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.”

Tres años después, el 10 de junio del 2011, se lleva a cabo otra reforma constitucional, en este caso en materia de derechos humanos.

Por lo que concierne a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, conviene decir que el pasado 10 de junio del 2011 se publicó en el DOF el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que constituye un punto de inflexión en la política jurídica e institucional en materia cultural.

A partir de la entrada en vigor de la reforma en comento, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Estado -considerado en su producción normativa e institucional- ha tenido que modificar todas las “figuras e instituciones que resulten incompatibles o que puedan obstaculizar la aplicación y el desarrollo de este nuevo modelo²”, para adecuarlas al nuevo paradigma constitucional ³–o

² Contradicción de Tesis 293/2011, p. 31, *Cfr.* CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, pp. 31 y 32, en:

constitucionalismo garantista- de los derechos humanos, por ser, éstos, el eje vertebrador sobre el que se se fundamenta toda actividad de Estado.

Por lo que concierne a la redacción del art. 1º previo a la reforma⁴, establecía que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Este precepto estaba enmarcado en el Título I del Capítulo I que llevaba por rubro “De las garantías individuales”⁵.

A partir de la reforma en comento, el Capítulo I del Título I lleva por rubro “De los derechos humanos y sus garantías”, quedando como sigue la redacción del artículo 1º constitucional: La primera parte del párrafo primero dice así, “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”⁶

El segundo párrafo del tenor: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados

<http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf> (20 de septiembre del 2016).

³ *Idem.*

⁴ El análisis exhaustivo de los antecedentes de la reforma constitucional que nos ocupa data del año 2000, *Cfr.* García Ramírez, Sergio Hugo y Sánchez Barroso, José Antonio, “La praxis de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio del 2011”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, no. 27, julio/diciembre 2012, México, en, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932012000200008&script=sci_arttext (20 de septiembre del 2016).

⁵ Obsérvese cómo, en el modelo estatista regido por el constitucionalismo, el Estado “otorga garantías”.

⁶ Ahora bien, obsérvese como, en el nuevo modelo garantista regido por el neocostitucionalismo, el Estado “reconoce derechos humanos” –por ser preexistentes a su creación-, así como tiene el deber inexorable de “garantizarlos” de manera efectiva, en relación al párrafo tercero del art. 1º constitucional.

internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Y el párrafo tercero: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

Centrémonos en su análisis para observar el cambio de paradigma en el que México está inserto desde la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Por lo que se refiere a la primera parte del párrafo primero,⁷ se observa la eficacia directa y vinculación jurídica de todos los poderes a las normas de rango superior en materia de derechos humanos contenidas en la Constitución Política e instrumentos jurídicos internacionales suscritos por México -ya sean en materia de derechos humanos o que contengan normas de derechos humanos-.⁸

Es decir, el derecho internacional de los derechos humanos cobra rango constitucional, junto con los derechos humanos contenidos en la Constitución, y las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, conforman el “bloque de constitucionalidad”.

⁷ “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”

⁸ Obsérvese que únicamente son jurídicamente vinculantes los instrumentos ratificados por México, es decir, el núcleo fuerte o *hard law*. Por el contrario, en la Ciudad de México, desde la entrada en vigor de la nueva Constitución Política Capitalina, son vinculantes tanto el *hard law* como el *soft law* internacional.

En efecto, el Derecho Cultural –o derechos culturales-, al ser un sistema normativo, goza del estatus referido debido a su incorporación en la Carta Magna el 30 de abril del 2009, existiendo una basta actividad normativa de fuente internacional en materia cultural (misma que nos disponemos a compilar en la presente investigación) de la que México es Alta Parte y Contratante.

Asimismo, como podemos observar, al tenor de la letra del artículo primero constitucional, se definen sujetos de derecho todas las personas que habitan o transitan por territorio mexicano, ya sean ciudadanos o extranjeros, y no solo los ciudadanos mexicanos como en reiteradas ocasiones se refieren erróneamente los legisladores.⁹

El párrafo segundo¹⁰ establece lo que en la doctrina conocemos como el principio pro persona. Este principio regula el quehacer hermenéutico por parte de

⁹ Toda persona tiene derecho a invocar normas protectoras de derechos humanos de fuente internacional en contra de violaciones a los derechos fundamentales ya sea por tener un interés jurídico o legítimo. Así lo reconoce tanto la Nueva Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el DOF el 2 de abril del 2013, en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/leyamparo/sites/default/files/Ley%20Amparo%20Micrositio%20V.4.pdf> (20 de septiembre del 2016); como la SCJN en virtud del nuevo marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011. Control de Convencionalidad *ex officio* en un Modelo de Control Difuso de Constitucionalidad. Pleno. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Pág. 535, en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/160/160589.pdf> (20 de septiembre del 2016). Asimismo, como señala el Dr. Manuel Becerra, “Este denominado control de convencionalidad lo que hace es fortalecer la recepción del derecho internacional, y además da oportunidad al sistema interno de expandirse, con base en la interpretación que realice la Corte.” *Cfr.* Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p. 199.

¹⁰ “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”

los órganos jurisdiccionales en donde queda establecido que se estará siempre a la protección más eficaz de la persona.

“El principio *pro persona* (...) es un principio de interpretación teleológico que tiene como fin último la protección de los derechos humanos. Se manifiesta en dos reglas principales: preferencia interpretativa (selecciona la interpretación que más favorezca a las personas) y preferencia de normas (selecciona la norma más favorable en las personas)”¹¹. Es decir, debido a que el objeto y fin de los derechos humanos es proteger la dignidad humana, este precepto conmina a seleccionar aquella norma así como a interpretarla de manera que se amplíe el espectro protector de la persona para cada caso concreto.

En términos del Dr. Carmona, “la interpretación no debe ser restrictiva sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio *pro persona*”¹². Asimismo, en caso de ser limitado el derecho, deberá estarse a la norma, ya sea de fuente interna o internacional; y a la interpretación, ya sea de la jurisprudencia de origen interno o de sede interamericana, que restrinja y lesione menos la libertad de las personas.

El párrafo tercero¹³ constata la necesaria transformación del desempeño de los cargos públicos. Así, toda autoridad en el ámbito de sus competencias, debe,

¹¹ Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia” *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 20, enero-junio, 2009, pp. 65-83, en Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, nota 324, p. 187.

¹² Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*, 3ª ed., Porrúa, UNAM, México, 2013, p. 46.

¹³ “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

en todo momento, promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, y por ende los derechos culturales también.

Obviamente, para cumplir con este precepto constitucional, ineludiblemente se requiere tener conocimiento previo en la materia, para lo cual hemos formulado una profunda investigación de campo bajo los parámetros de un indicador¹⁴ que, una vez operado, nos aporta una radiografía del estado de conocimiento del Derecho Cultural en México igual a cero.¹⁵

Para revertir el nulo conocimiento¹⁶ en materia de Derecho Cultural, el cual repercute en una deficiente –si no es que nula- promoción, protección, respeto y garantía de los derechos objeto de investigación, se requiere previa capacitación, oportuna y pertinente, por especialistas reconocidos oficialmente en la materia, de todos los legisladores, jueces, autoridades administrativas y servidores públicos en general, cuestión ampliamente desarrollada en jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, en su jurisprudencia, la Corte ha considerado que ésta es “una manera de brindar al funcionario público nuevos conocimientos, desarrollar sus capacidades, permitir su especialización en determinadas áreas novedosas,

¹⁴ $I = \frac{N^{\circ} \text{ de servidores públicos + asesores (internos y externos) que tienen conocimiento sustentado en derecho cultural}}{N^{\circ} \text{ de servidores públicos totales + asesores (internos y externos) que tienen conocimiento sustentado en derecho cultural}}$

$I=0$; *Cfr.* Oficios expedidos por la Secretaría de Cultura Federal de los Estados Unidos Mexicanos n° UE/0974/2014, UT/516/2016, UT/558/2016, UT/1357/2016; así como respuestas del extinto CONACULTA, en donde asevera la Presidencia que “(...) el Derecho Cultural no existe como disciplina académica en México (...)” en oficio n° UE/09742014.

¹⁵ Véanse todas y cada una de las respuesta a las SIP instadas al extinto CONACULTA y a la actual Secretaría de Cultura Federal.

¹⁶ Sin una estandarización sistemática del Derecho Cultural se viola el principio de indivisibilidad de los derechos humanos; además, al desconocer los derechos culturales por parte de los funcionarios en turno, los derechos culturales son una materia sin posibilidades de hacerlos valer y respetar.

prepararlo para desempeñar posiciones distintas y adaptar sus capacidades para desempeñar mejor las tareas asignadas.”¹⁷

Por respetar,¹⁸ debemos entender la obligación que consiste en abstenerse de obstaculizar el ejercicio y pleno goce de los derechos humanos y, en caso de que para su realización se requiera otorgar una prestación, otorgarla.¹⁹

La obligación de promover implica dar a conocer los derechos que la propia autoridad debe conocer, cumplir y difundir, en aras de que las personas los puedan exigir²⁰.

La obligación de proteger conlleva crear un marco jurídico y maquinaria institucional apropiados para su efectiva protección, así como resarcir las

¹⁷ En relación con la capacitación en materia de protección de derechos humanos, *Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2008, Considerando décimo noveno, y *Caso Escher y otros Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 251. Asimismo, en el caso Rosendo Padilla, la Corte resolvió como medidas de reparación, entre otras, establecer garantías de no repetición, como las reformas a disposiciones legales, capacitación a los operadores jurídicos y educación en derechos humanos. *Cfr. Becerra Ramírez*, op. cit., p. 198.

¹⁸ Carbonell, Miguel, “Obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana”, en Carbonell, Miguel et Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma*, 3ª ed., Ed. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, pp. 63-102.

¹⁹ *Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María*, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Revista Estudios Constitucionales*, Vol. 10, N° 2, Santiago de Chile, 2012, p. 151, nota 32, Nash Rojas, Claudio, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Ed. Porrúa, México, p. 30.

Definición recogida, del mismo modo en las “Bases conceptuales para la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos en la Administración Pública Federal, Secretaría de Gobernación”, p. 15, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/81407/Bases_Conceptuales_para_la_implementacion_de_la_Reforma_Constitucional_de_Derechos_Humanos.pdf (20 de septiembre del 2016).

²⁰ La voz ‘promover’ proviene del latín *promovere*, cuyo significado es, según la Real Academia Española, impulsar el desarrollo o la realización de algo. *Cfr. <http://dle.rae.es/?id=ULyG6Yb>* (20 de septiembre del 2016).

violaciones a los mismos lo que en la doctrina se conoce como protección *ex post* o *a posteriori*. Otra manera de proteger es fomentando acciones concretas promoviendo la prevención, o lo que la doctrina denomina acciones de protección *ex ante* o *a priori*.²¹

Por último, la acción de garantizar, además de suponer el establecer las garantías adecuadas y eficaces para su protección, tales como garantías legales y jurisdiccionales, supone evitar por cualquier causa, acto u omisión, que un derecho sea conculcado, en el entendido que todo acto u omisión de autoridad debe estar enmarcada en el nuevo estatuto de los derechos humanos.²²

Empero, desde la reforma en comento, la política jurídica (Estado como productor de normas jurídicas) e institucional (Estado como creador de entes públicos) no se han ajustado al nuevo paradigma constitucional de los derechos culturales, debido a que no se han emprendido acciones concretas (tanto jurídicas como institucionales) para garantizar de manera efectiva los derechos culturales de las personas que intervienen en la cadena del quehacer cultural.

²¹ Es decir, no solo es menester contar con garantías primarias y secundarias, sino impulsar nuevos mecanismos de tutela no jurisdiccionales en aras de fomentar mecanismos efectivos focalizados en la prevención *ex ante* o *a priori*. En este nuevo marco garantista de promoción de los derechos culturales y de su efectiva prevención de casos de conculcación, surge IDC Cultura, el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable, como único ente con atribuciones académicas y legales para realizar un análisis científico cultural para la obtención de certificación en materia de cultura.

²² “(...) La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (...), Gros Espiel, Héctor, nota 50, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, Revista Estudios Constitucionales, Vol. 10, N° 2, Santiago de Chile, 2012, p. 154.

Contamos con un ordenamiento cultural vigente pleno de lagunas y antinomias jurídicas pues éste no ha sido armonizado con los estándares internacionales en materia cultural. Además, las políticas culturales no están fundamentadas ni apegadas en el marco del Derecho Cultural, lo cual impacta negativamente en el verdadero goce y ejercicio de los derechos culturales así como en la infravaloración y no dignificación del sector cultural en su conjunto.

Una cuestión nueva y emergente que pretende coadyuvar a la plena realización de los derechos culturales a nivel local, nacional, regional e internacional es la elaboración de constructos jurídicos que hagan operativa la materia cultural desde un enfoque técnico- jurídico. Todas estas definiciones están abordadas en el primer capítulo del libro *Introducción al Derecho Cultural*, 1er tomo de la Colección “Lecciones de Derecho Cultural”, autoría de Erika Flores Déleon, coeditado por Atelier Libros Jurídicos y el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable (IDC Cultura), Barcelona, 2018, mismo que fue entregado a la Sra. Karima Bennoune el día 20 de octubre del 2018²³ en la Ciudad de México el día de su disertación en el marco del Seminario organizado por la Agenda 21 de la Cultura²⁴.

²³ Asimismo, también le fue entregado el 2º tomo de la Colección “Lecciones de Derecho Cultural” que lleva por título *Los Derechos Culturales en la Ciudad de México*, autoría de Erika Flores Déleon, coeditado por Atelier Libros Jurídicos y el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable (IDC Cultura), Barcelona, 2018

²⁴ Cabe hacer mención que la Agenda 21 de la Cultura abandera los derechos culturales y la participación ciudadana, empero IDC Cultura ha encontrado que de facto violan derechos culturales, ya que nos hemos acercado a ellos tanto en la Ciudad de México como en Barcelona, para compartirles los avances científicos en materia de derechos culturales, a lo cual no solo no han mostrado el más mínimo interés, sino que han obstaculizado el derecho que asiste a toda persona a gozar de los avances científicos y los beneficios que de éstos resulten, en lo particular, en Derecho Cultural. La políticas culturales si no están apegadas y fundamentadas al Derecho Cultural no son válidas sustancialmente, pues parten de la ocurrencia y la improvisación, violando los derechos de las personas a la participación plena en la vida cultural, ya que no parten de un marco epistémico que dote de certeza jurídica al sector cultural. Los derechos culturales estudiados desde el ámbito jurídico no son incorporados en sus prácticas y tampoco tienen interés

Como resultado de la investigación científica del ámbito jurídico en materia de Derecho Cultural contamos con un mecanismo de medición del desarrollo garantista del Derecho Cultural -tanto jurídico como institucional- para evaluar el tránsito del modelo estatista hacia el modelo garantista a través del Diagrama de Valor del Derecho Cultural.

Con fundamento en las conclusiones arrojadas, a continuación nos disponemos a medir el desarrollo garantista de la política jurídica e institucional del Derecho Cultural del año 2011 al 2018 en los Estados Unidos Mexicanos.

1. Considerando en el eje de ordenadas los parámetros siguientes:

A. Regulación del Derecho Cultural de manera sistémica

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

B. Subsanación de vicios de ineffectividad

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

C. Protagonismo del sector cultural frente al institucional

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

D. Conocimiento sustentado en Derecho Cultural por parte de los

en incorporarlos, tal y como se observa de las respuestas las cuales serán adjuntadas al presente correo.

poderes públicos

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

E. Ausencia de arbitrariedad y aminoramiento del margen de discrecionalidad

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

F. Visibilización del sector cultural

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

G. Apego al principio de completud

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

H. Apego al principio de plenitud deóntica

- a. 0 = Nulo
- b. 1 = En proceso
- c. 2 = Avanzado
- d. 3 = Completado

I. Apego al principio de equidad e inclusión plena

- a. 0 = Nulo

- b. 1 = En proceso
 - c. 2 = Avanzado
 - d. 3 = Completado
- J. Visión largoplacista
- a. 0 = Nulo
 - b. 1 = En proceso
 - c. 2 = Avanzado
 - d. 3 = Completado

2. Estableciendo en el eje de abscisas el Diagrama de Valor del Derecho Cultural, concretamente las seis (6) categorías esenciales analizadas en la investigación (de un total de nueve -9-, dejando para investigaciones subsecuentes el derecho de la artesanía, el derecho de los símbolos nacionales e identitarios y el derecho de la diversidad cultural), a saber:

- DE. Derecho de la educación
- DC. Derecho de la cultura
- DPC-M. Derecho del patrimonio cultural material
- DPC-I. Derecho del patrimonio cultural inmaterial
- DA. Derecho autoral
- DMN. Derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías
- DPO. Derecho de los pueblos originarios

Observamos lo siguiente:

	DE	DC	DPC-M	DPC-I	DA	DMN	DPO
A	0	0	0	0	0	0	0
B	1	0	2	1	2	1	1
C	0	0	0	0	3	1	0
D	0	0	0	0	0	0	0
E	0	0	3	1	3	1	0
F	2	0	2	1	3	1	1
G	1	0	1	1	3	1	1
H	0	0	2	1	3	2	1
I	1	0	1	1	3	1	1
J	0	0	0	0	3	0	0
Total	5	0	11	6	23	8	5

Siendo la máxima calificación 30, la mínima 0 y la media 15. Observamos que únicamente el derecho autoral está por encima de la media y el derecho del patrimonio cultural material tan solo cuatro puntos por debajo de la media. Del resto de categorías esenciales del Derecho Cultural, el derecho de los medios de comunicación y nuevas tecnologías con una puntuación de 8; derecho del patrimonio cultural inmaterial, 6; derecho de la educación y pueblos originarios, 5; siendo 0 (cero) el derecho de la cultura.

Estos resultados nos invitan a reflexionar así como a adoptar una posición activa y omnicomprensiva del avance y desarrollo, en términos garantistas, de las categorías esenciales del Derecho Cultural como resultado de la investigación científica empleando como mecanismo de medición de la política jurídica e institucional el Diagrama de Valor del Derecho Cultural (DVDC).

RECOMENDACIONES PARA MÉXICO Y TODOS LOS PAÍSES QUE HAN RECONOCIDO COMO PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LOS DERECHOS CULTURALES COMO PARTE INHERENTE AL SISTEMA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En aras de dar plena cabida al modelo del garantismo constitucional en el ordenamiento cultural jurídico mexicano, en virtud de los datos arrojados en las conclusiones, se requieren emprender cambios en la política jurídica e institucional en aras de tutelar de manera eficaz el Derecho Cultural en México. Consideramos de mérito realizar las siguientes recomendaciones:

Primera. Sistematizar el Derecho Cultural. Para ello, proponemos la elaboración de una Ley que codifique y modernice la vieja y dispersa normatividad cultural mexicana, en aras de otorgar seguridad, certeza y estabilidad al sector cultural mediante un marco jurídico básico suficientemente flexible para adaptarse al dinamismo que por definición tiene el sector.

Concretamente, proponemos elaborar y aprobar el Libro Primero del Código Cultural titulado Disposiciones Generales, el cual, sin perjuicio de que pueda ampliarse en el futuro, se estructure en tres títulos: Título I. Disposiciones preliminares. Del sistema de fuentes; Título II. De los principios que rigen al sector cultural; Título III. Delimitación competencial; Título IV. De los mecanismos de participación de los sectores social y privado. Para concluir con las Disposiciones Transitorias y la Disposiciones Finales.

En general, el Libro Primero del Código Cultural deberá establecer la estructura, el contenido básico y el procedimiento de tramitación del mismo.

Los beneficios asociados al Código Cultural son, entre otros, facilitar la actualización continuada de la legislación cultural, en donde al introducir las nuevas regulaciones y modificaciones no se resienta en su sistemática. Este

sistema, además, permite que se elabore el Código por Libro o por partes del Libro, en donde se compile, armonice y sistematice el Derecho Cultural en México, se establezca el régimen jurídico de los órganos garantes de los derechos culturales, y se reconozca el estatus jurídico de toda persona, grupo, organización y colectividad que interviene en el proceso cultural.

En el marco de la promulgación del Código Cultural, se pretende arribar a la democracia sustancial, entendida en términos ferrajolianos como la validez de las normas no solo en cuanto a la forma, sino a la sustancia, pues México requiere mayor regulación y menor intervención directa por parte del Estado.

Observamos que la técnica legislativa actual es insuficiente para dotar de dinamismo, flexibilidad, sistematicidad y coherencia al ordenamiento cultural mexicano. De este modo, el Código Cultural no solo vendría a subsanar los vicios de ineffectividad del ordenamiento cultural mexicano (explicado *infra*), sino que su característica más relevante consiste es ser un código abierto que se irá conformando por leyes seriadas.

Segunda. Para subsanar los vicios del ordenamiento jurídico cultural vigente recomendamos sea legislado el Derecho Cultural de manera metodológica, tomando en el eje de ordenadas la normatividad nacional y en el eje de abscisas la normatividad internacional, tanto vinculante como no vinculante. De esta manera podrán ser observadas las proposiciones normativas o estándares mínimos emanados de la comunidad internacional para ser traspuestos de manera apropiada en el derecho doméstico, colmando y subsanando lagunas y antinomias jurídicas, respectivamente.

Y así, trasponer en el derecho interno todos los preceptos necesarios derivados del ámbito internacional en aras de garantizar al sector cultural las condiciones para su desarrollo; propiciar y suministrar los elementos mínimos para su acción; y asegurarles vida y concurrencia dentro del proceso cultural del país.

Tercera. Metamorfosar las instituciones actuales en meros facilitadores y entes garantes del Derecho Cultural. Para emprender dicha tarea, recomendamos emprender un ejercicio de reingeniería institucional para adecuarse al nuevo paradigma de los derechos culturales, una reingeniería en donde exista una sola Secretaría Cultural que englobe tantas subsecretarías como categorías de derechos culturales y tantas unidades administrativas como núcleos esenciales de cada categoría esencial del Derecho Cultural, de manera tal que las prácticas estatistas enquistadas en la función pública se transformen en prácticas garantistas de los derechos culturales. Además, no podrá consumir más del 10% asignado del presupuesto.

Tales como, en materia educativa, dejar de promover el amor a la Patria, la conciencia de nacionalidad, respeto por la historia y las instituciones, para permitir el libre desarrollo de la identidad cultural y de la personalidad, así como regular por ley las bases para la elaboración de planes y programas de estudio por cada claustro educativo en función del entorno cultural y de la diversidad del alumnado del centro; en derecho de la cultura, dejar de promover espectáculos o actividades culturales -la mayoría banales y no siempre de calidad totalmente alineadas a la recreación y el entretenimiento - a la población en general, en aras de coadyuvar al vínculo entre ciencia y arte en aras de coadyuvar a su plena conservación, desarrollo y difusión; en patrimonio cultural material, transitar del centralismo a la descentralidad de la gestión, preservación, etc, de los bienes declarados patrimonio de la nación; en patrimonio cultural inmaterial, constatar la relevancia que guardan para toda la humanidad la continuidad y fortalecimiento de la diversidad lingüística, prácticas ancestrales, prácticas tradicionales, entre otras, transmitidas de generación en generación por la misma sociedad en general, ya que si son transmitidas por el Estado sería una trasmisión cultural creada artificialmente por el poder hegemónico monocultural; en derecho de los medios

de comunicación, empoderar a la población en general desde los radioescuchas y televidentes al acceso a una comunicación audiovisual acorde con la dignidad humana; y en derecho de los pueblos originarios, refundar el Estado para transitar del actual neoconstitucionalismo monocultural al neoconstitucionalismo intercultural, donde la nueva organización política y territorial se realice de acuerdo a la factibilidad cultural, donde exista un pleno pluralismo económico, jurídico, lingüístico e institucional.

Cuarta. Para combatir el nulo conocimiento en materia de Derecho Cultural observado de la investigación de campo según ha arrojado datos duros en donde los poderes del Estado reconocen no tener conocimiento sustentado en Derecho Cultural ni contar con asesores –internos o externos- que posean dicho conocimiento en la materia, tras el análisis de más de 300 respuestas a solicitudes de información pública, recomendamos sean capacitados previa y oportunamente todos los legisladores, jueces y funcionarios públicos en general en materia de Derecho Cultural, tal y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto en jurisprudencia reiterada.

Quinta. La ausencia de arbitrariedad y aminoramiento del margen de discrecionalidad se conseguirá, no solo aumentando la regulación y disminuyendo considerablemente la intervención directa por parte del poder público, sino, ante todo, cercenando al poder legislativo a trabajar inteligente y metodológicamente en la regulación apropiada del Derecho Cultural bajo los principios sobre los que se vertebran los derechos humanos; y al poder poder ejecutivo, como un mero instrumentador o ejecutor de lo previamente establecido en la Ley. En este sentido, cabe hacer hincapié en el manejo de los recursos públicos, ya que el Derecho Cultural instrumentado de manera metodológica tanto a nivel legislativo como ejecutivo, eliminaría todo ápice de corrupción en la erogación del erario.

Sexta. Crear un Registro Público (Padrón o Censo) del Sector Cultural que sea considerado como entidad de interés público cuyas decisiones sean vinculantes para los poderes legislativo y ejecutivo.

Ya que la regulación del sector cultural debe proceder desde el mismo sector, para ello se necesita contar con información oficial de quiénes lo conforman así como generar las adaptaciones tanto jurídicas como institucionales para que sea el mismo sector quien decida el rumbo de su propio destino, libre de toda injerencia y subordinación a cualquier poder, partido, así como de la coyuntura política.

Asimismo, a través de este mecanismo el Estado será habilitado para brindar atención digna a todo artista y persona que interviene en la creación cultural, para lo cual se requiere establecer parámetros y un censo que los visibilice, además de elevar dicha información a carácter oficial.

A sabiendas que es el mismo sector cultural el que conoce sus propias necesidades, el Estado tendrá la posibilidad de conocer y adoptar las medidas oportunas para promover un entorno que incite a las personas y grupos a crear, producir, distribuir y difundir las expresiones culturales, tener acceso a ellas y a emprender medidas para reconocer la relevante contribución de las personas, grupos, organizaciones y colectividades que intervienen en la cadena del quehacer cultural por su papel preponderante en la sociedad tal y como se desprende de la normatividad de carácter internacional.

De este modo, será pública y transparente la información de quiénes intervienen en la cadena del quehacer cultural, así como todas las alianzas que forja, ya sea con la sociedad civil, con organizaciones de la sociedad civil con fines no lucrativos, el sector productivo, entre otras, con el ánimo de integrar la materia cultural en todas las políticas de desarrollo a todos los niveles.

Séptima. Tutelar de manera apropiada tanto los elementos objetivos y subjetivos de Derecho Cultural. Ninguno de ellos debe primar más que el otro, pues todos se complementan y dotan de protección al sector cultural en su conjunto.

Por ejemplo, derecho de acceso a la cultura debe ser regulado en dos vertientes, la vertiente subjetiva y la objetiva.

En efecto, no solo es tarea relativa al Derecho Cultural tutelar de manera efectiva el elemento subjetivo en materia cultural, es decir, a todas las personas que intervienen en la cadena del quehacer cultural -todas y cada una de ellas sin discriminación alguna-, sino que es menester que existan condiciones de accesibilidad a los bienes y servicios culturales, por un lado; y, por el otro, regular el elemento objetivo, lo cual consiste en pormenorizar el tipo de actividades, bienes y servicios culturales que son facilitados por el Estado. Partiendo del fundamento jurídico internacional que el Estado no debe promover, sino facilitar el desarrollo, conservación y la difusión de la cultura.

Ésta, entendida *stricto sensu*, no solo deberá estar dentro marco del Derecho Cultural, sino que a la postre deberá promover la ética y la estética, así como valores culturales y morales, sentido e identidad (cultural y lingüística), tal y como viene establecido en la Observación General N° 21 y demás instrumentos internacionales.

Ergo, el Estado se ve compelido a eliminar toda serie de trabas y obstáculos a los artistas y científicos para que desarrollen y puedan vivir de su profesión, generar todo tipo de mecanismos que coadyuven a la difusión de la belleza y de los avances científicos, y de este modo contribuir a embellecer y generar conciencia por doquier. Además, se deberá inhibir que se fomente con recursos públicos la distracción y el entretenimiento a través de los banal, cuestión que,

según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dichas cuestiones son relativas al ámbito comercial, sobre todo en países en desarrollo.

Octava. La mayoría de normatividad del ordenamiento jurídico cultural vigente elude la deóntica jurídica y todo ordenamiento que no aplica los operadores deónticos es ineficaz, ya que toda expectativa jurídica debe contar proposiciones prescriptivas que hagan valer dicho derecho en aras de hacerlo plenamente exigible y justiciable.

Ad exemplum, no solo debe estar legalmente prohibida la utilización del erario para promover espectáculos masivos o taquilleros de baja calidad, sino que esta proposición normativa requiere de otra que corresponda a la imputación de una sanción normativa correspondiente a la conducta prohibida.

Novena. Con el reconocimiento jurídico del sector cultural como entidad de interés público ya mencionado, se deberán realizar todos los ajustes al ordenamiento jurídico para permitir a toda persona involucrada, ya sea directa o indirectamente, en el sector cultural, contribuir al desarrollo cultural humano de todas las personas en general, incluyendo a las mismas esferas de poder, con miras a hacer efectivo el principio de equidad e inclusión plena.

En este mismo sentido, recomendamos sea regulado un Sistema de Quejas por internet, libre y gratuito, además de crear espacios públicos en cada localidad, líneas telefónicas, entre otros mecanismos, en donde se denuncien *ipso facto* los actos contrarios al nuevo paradigma garantista de los derechos humanos.

Décima. En aras de garantizar la plena tutela de los derechos culturales, el trabajo del poder legislativo y del ejecutivo deben planear sus acciones con proyección al largo plazo. En efecto, para culminar el Código Cultural propuesto se requiere de un trabajo legislativo que difícilmente se agotaría en una sola legislatura. Asimismo, para la instrumentación metodológica del Derecho Cultural por parte del poder ejecutivo se requiere de un Plan Estratégico elaborado por el sector cultural en colaboración con los poderes públicos, el sector productivo y el sector social, con una vigencia de cómo mínimo 20 o 30 años, en aras de vislumbrar cambios tanto a nivel intergeneracional como intrageneracional.

De esta manera el sector cultural, libre de toda injerencia y subordinación a cualquier poder y deslindado de todo interés político y personal, podrá desarrollarse plenamente y ser dignificado como motor de cambio de la sociedad.

OTRAS REFLEXIONES

Tanto la política jurídica como la institucional de corte garantista son de vital importancia para el desarrollo armónico de la sociedad en general y del sector cultural en lo particular. Sin un orden jurídico coherente con los estándares mínimos establecidos en fuentes internacionales; y sin instituciones y personal aptos y capacitados en hacer efectivos los derechos culturales, el pacto político – la Constitución Política- deviene ilegítimo y sin valor sustancial.

Debido a que las generaciones pasadas ataron a políticas jurídicas e institucionales de corte estatista a la generaciones presentes, lo que debemos procurar por todos los medios las generaciones presentes es metamorfosear, tanto la normatividad como las instituciones vigentes, de estatistas a garantistas, por el bien de las generaciones tanto presentes como venideras.

Asimismo, no debemos dejar de advertir que el desarrollo cultural humano es base previa para el desarrollo sustentable en general así como el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas en lo particular, ya que

no podemos incidir en un desarrollo económico, social, ni ambiental responsable y sustentable sin un desarrollo cultural previo. En este sentido, el Derecho Cultural – entendido como sistema y bajo los principios iushumanistas sobre los que se vertebra- se constituye como una herramienta estratégica muy valiosa a considerar por los poderes públicos y privados para transformar nuestro mundo en aras de legar un mundo más seguro, ético, estético y sustentable tanto a las generaciones presentes como a las generaciones venideras.²⁵

OTROS OBSTÁCULOS CON LOS QUE IDC CULTURA SE HA ENCONTRADO

- A nivel internacional:

La Directora de la UNESCO en México, Núria Sanz, no da respuesta a las peticiones instadas por IDC Cultura, se adjuntan oficios que persisten sin ser contestados. Como consecuencia, han pasado más de 4 años e IDC Cultura no ha podido ser reconocida como organización de la sociedad civil que coadyuva con la UNESCO.

- A nivel nacional:

Las instancias nacionales en el gobierno de Enrique Peña Nieto han obstaculizado el trabajo emprendido por IDC Cultura, en todo momento han rechazado que IDC Cultura coadyuve con las instituciones a la plena promoción, protección, respeto y garantía de los derechos culturales, de ese modo las autoridades no han dado cabal cumplimiento al art. 1º constitucional, al tiempo que han obstaculizado el derecho que asiste a toda persona a gozar de los avances científicos y los benefices que de éstos resulten, en lo particular, en Derecho

²⁵ Es en este tenor que trabaja ICD Cultura, Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable www.idccultura.org.mx y su compromiso con las Naciones Unidas tras su adhesión al Pacto Mundial (Global Compact) en abril del 2016.

Cultural. La políticas culturales si no están apegadas y fundamentadas al Derecho Cultural no son válidas sustancialmente, pues parten de la ocurrencia y la improvisación, violando los derechos de las perosnas a la participación plena en la vida cultural, ya que no parten de un marco epistémico que dote de certeza jurídica al sector cultural. Los derechos culturales estudiados desde el ámbito jurídico no son incorporados en sus prácticas y tampoco tienen interés en incorporarlos, tal y como se observa de las respuestas las cuales adjuntamos al presente correo.

El mismo Director Jurídico del extinto CONACULTA, actual Secretaría de Cultura Federal, Luis Norberto Cacho, no solo reconoce no tener conocimiento sustentado en Derecho Cultural, sino que tras haber sido expuesto ante los medios, emprende una tarea de publicar sobre Derecho Cultural siendo que asevera ser su trabajo intelectual resultado de meras opiniones (resultado de la *doxa* más no de la *episteme*) obviando el estado del arte y los avances científicos en la materia.

- A nivel local:

Las instituciones culturales morelenses bajo el mandato de Graco Ramírez (Cristina Fesler) tampoco han actuado apegadas al Derecho Cultural, así como tampoco en la Ciudad de México en el tiempo de adminstración de Miguel Ángel Mancera (Eduardo Vázquez Martín) incluso se apoyaron indebidamente de un proyecto cultural. Del mismo modo en las demanracaciones territorialiales, por ejemplo en la Benito Juárez bajo el mandato de Jorge Romero y Margarita Martínez Fisher nos percatamos de graves violaciones a los derechos laborales que asisten a los artistas y personas relacionadas con el quehacer cultural.

PARA CONCLUIR

Sra. Karima Bennoune, si nos lo permite, enviaremos los anexos –evidencias– de todo lo hasta aquí expuesto en otro correo ya que es muy pesado y no podría ser enviado en tiempo y forma, para lo cual le solicito una prórroga de dos mes. Es decir, nos comprometemos a enviar las evidencias a más tardar el 26 de diciembre del año en curso en varios correos para no saturar el envío.

En aras de que la información hasta aquí expuesta sea de utilidad y agradeciendo de antemano su interés en coadyuvar en dignificar al sector cultural a través del ejercicio y goce del Derecho Cultural, IDC Cultura, el Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable se pone a sus órdenes para seguir promoviendo el Derecho Cultural como parte inherente al sistema universal de los derecho humanos y su impacto en la dimensión cultural del desarrollo así como en el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

Estamos convencidas/os que la visión de una gran jurista en este puesto clave como lo es Ud., para hacer reales y efectivos los derechos culturales es muy relevante y dejará huella para emprender los pasos necesarios en esta era del tercer milenio.

Sinceramente,



Erika Flores Déleon
Presidenta de IDC Cultura
Instituto Internacional de Derecho Cultural y Desarrollo Sustentable