



La regulación del derecho a la cultura: Análisis constitucional comparado.

Autor

Pedro S. Guerra A.
Email: pguerra@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3903

Nº SUP: 124352

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, esta enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Resumen

El requerimiento que fundamenta este trabajo consiste en establecer el marco constitucional en que descansa el derecho a la cultura en diversas constituciones del mundo. Para tal objeto se han puesto bajo estudio las constituciones de algunos países seleccionados en base a dos criterios: el primero es la novedad del proceso constituyente en el contexto latinoamericano a propósito de lo que se indaga en las constituciones de países que han elaborado recientemente nuevas constituciones. El segundo criterio es la relevancia de la tradición cultural de los países, de modo de poner el foco en las constituciones de países con una larga tradición cultural, al menos en el ámbito del patrimonio material.

Se analizan de esta forma las Constituciones de **España, México, Bolivia y China.**

Tabla de contenidos

1. Introducción.....	2
1.1. El alcance conceptual del derecho a la cultura, una delimitación.....	2
1.2. Aspectos históricos.....	3
1.3. Alcance de las expresiones culturales normativizadas....	4
1.4. Los instrumentos internacionales.....	5
2. Análisis comparado.....	9
2.1. Una mirada general: protección de minorías, derechos y participación.....	9
2.2. España.....	10
2.3. Bolivia.....	11
2.4. México.....	13
2.5. China.....	15
Bibliografía.....	17

1. Introducción

A propósito de una solicitud parlamentaria, este documento explora los aspectos constitucionales de la cultura en el constitucionalismo comparado. Desde esta perspectiva se busca delimitar la conceptualización de la cultura, qué orgánica se proporciona para su protección y promoción, y si se establece un derecho a ella para los ciudadanos, en términos de derecho fundamental. El documento se organiza de la siguiente manera: en un **primer acápite** se ensaya una definición de cultura y del derecho a esta, revisando las distintas corrientes al respecto, desde una perspectiva evolutiva y teniendo en consideración los aspectos que los instrumentos internacionales ofrecen. El resultado es una conceptualización no cerrada, que implica contener dentro de la idea de cultura, las producciones que un grupo humano realiza, así como sus formas de vida mismas que constituyen su identidad y que los distingue de otros. Desde ahí es posible construir una idea de derecho a la cultura, no limitada al acceso a bienes y servicios culturales, sino que extendiéndola al derecho a la propia cultura en tanto práctica social compartida.

En una **segunda parte** se expone la forma en que algunas constituciones del mundo han abordado el problema; para ello se indaga en constituciones de factura reciente que hayan desarrollado procesos constituyentes democráticos, así como instrumentos constitucionales de más larga data que correspondan a países con una larga tradición cultural reconocida a nivel mundial. El resultado arroja menciones específicas a la cultura en los preámbulos, bases de la institucionalidad, catálogos de derechos y fundamentos de política social, entre otros. De esta manera, si bien las nociones culturales existen en muchas constituciones, las regulaciones no siempre se estructuran como derechos fundamentales, y en varias ocasiones se mezclan con deberes de los Estados de dar protección y resguardo a ciertos bienes (habitualmente materiales) que se consideran como herencia cultural del pasado.

1.1. El alcance conceptual del derecho a la cultura, una delimitación

En su artículo de la Max Planck *Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Lucas Lixinski indaga en la forma en que la cultura puede transformarse en un objeto de regulación constitucional. Para esos efectos, entiende la cultura como un “conjunto de ideas, costumbres y prácticas (así como sus hacedores, tangible o no) que moldean una identidad política.” (LIXINSKI, 2015, pág. 2). Se trata de un concepto general que se va a llenar con distintos contenidos que dependerán de las agendas que se persigan. De este modo, las definiciones que se elaboren a nivel constitucional del término *cultura*, pueden estar al servicio de objetivos que van desde las vocaciones nacionalistas, la protección de minorías, la educación de los jóvenes o la herencia cultural misma.

1.2. Aspectos históricos

Es importante señalar que la regulación de la cultura sólo hace su entrada en el mundo constitucional en el siglo XX, específicamente en la Constitución Austríaca de 1920 y con el objetivo de dar protección a minorías. La siguen la Constitución de la República de Letonia (1922), con el objetivo de reafirmar su autonomía tras un proceso de independencia del Imperio Ruso (y con un carácter consecuentemente nacionalista); la Constitución de la República del Líbano, que incorpora ideas de la cultura como desarrollo regionalista y un principio de subsidiariedad más allá de la autonomía de los grupos minoritarios; y la Constitución de Japón de 1947, que viene a introducir la idea de cultura en términos de derecho, en consonancia con un estándar general de bienestar económico y social (LIXINSKI, 2015, pág. 3).

Desde este punto de vista, la idea de **Constitución cultural** es de aparición relativamente reciente en el constitucionalismo del siglo XX, formando parte de una segunda ola de evolución de las herramientas constitucionales vinculadas directamente con el establecimiento de catálogos de derechos, pero que no se desligan completamente de la necesidad de reafirmar proyectos políticos de orden nacional. Se puede observar, aun en desarrollo, un proceso de generación de una Constitución cultural, como un campo regulatorio específico que puede o no encontrarse de modo sistematizado en los textos constitucionales. Para Häberle, la creciente protección constitucional de los bienes culturales se muestra como una piedra angular viva de la comprensión de la Constitución como cultura, que se expande gracias a la protección nacional de los bienes culturales. La protección nacional es, en ese sentido, condición de la protección internacional, en un mutuo complemento. Para esto, señala el autor, los nuevos textos constitucionales han sido de gran utilidad. Así, desde el **punto de vista formal**,

“la protección de los bienes culturales puede ser emplazada en el Preámbulo, en el capítulo dedicado a los fundamentos de la Constitución o entre las tareas del Estado, así como entre los derechos fundamentales. Desde una perspectiva material, puede ser contemplada como un fin del Estado hasta, en última instancia, por el Derecho Penal o el Privado” (HÄBERLE, 1998, pág. 27).

Asimismo, sostiene que la Constitución de un Estado aparece animada por la dimensión cultural, y que las expresiones o normas sobre protección y fomento de la cultura son “especificaciones de la genérica dimensión cultural de la Constitución” (HÄBERLE, 1998, pág. 28). Ello porque la protección de los bienes culturales es funcional a la construcción y reafirmación de la propia identidad cultural en la que viene a afirmarse el proyecto político del Estado moderno. De esta forma,

“La Constitución no sólo es un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que también es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, es expresión de la autorepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas” (HÄBERLE, 1998, pág. 28)

En ese sentido, Ávila afirma que la **Constitución cultural** “se refiere a la consagración de los derechos culturales en aquel nivel normativo, a la vez que a la normativización constitucional de valores, principios y reglas que orientan la acción en ese ámbito específico” (AVILA, 2002, pág. 3). Desde una perspectiva normativa, la Constitución cultural constituye un área análoga a la Constitución social y la Constitución económica. A su vez, forma parte del derecho cultural, un “subsistema de normas jurídicas que regula actividades relativas a la educación, la universidad, la ciencia y la tecnología, los derechos de autor, el patrimonio cultural, la promoción cultural y de las artes, los medios de comunicación, el derecho indígena, la promoción de las culturas populares y los símbolos nacionales.” (AVILA, 2002, págs. 3 - 4). Su base, sin embargo, son los derechos culturales, pertenecientes a la segunda generación de derechos humanos, vinculados, a su vez, de manera íntima, con los derechos de las minorías.

Tajadura, a su turno, sistematiza los rasgos de la Constitución cultural, como una dimensión distinta de la económica, pero que también es funcional al objetivo de la protección de las libertades personales y la creación de un estado de cosas que facilite su ejercicio. En ese contexto, la Constitución cultural viene definida por una interpretación sistemática de una serie de preceptos que pueden encontrarse en un texto constitucional y que se refieren a una realidad pluridimensional propia de la cultura. Hay, para el autor, tres facetas de esta multidimensionalidad. La cultura como **ámbito de la vida humana** y, por tanto, como dimensión del progreso; la cultura como **derecho**, básicamente de acceso a una serie de bienes culturales; y por último la cultura como una **función del Estado**, que puede dimensionarse en funciones protectoras o promotoras (TAJADURA, 1998, págs. 102 - 103). Justamente a partir de esta función del Estado, se despliega toda una orgánica cultural, tanto en el diseño como en la ejecución de una determinada política pública cultural. No obstante, esta no queda limitada al campo de acción de los Ministerios de Cultura, sino que se puede encontrar más o menos diseminada entre distintas reparticiones y niveles del Estado, con diferentes grados de autonomía y coordinación entre ellos.

1.3. Alcance de las expresiones culturales normativizadas

Los derechos culturales pueden ser analizados desde la **perspectiva individual**, en tanto una derivación de los derechos individuales, los cuales asisten a las personas para permitirles participar en la vida cultural de la comunidad, recibir protección de las obras artísticas, científicas, musicales o literarias, por mencionar algunas, permitiéndoles ejercer la libertad de expresión, de creencias, asociación y educación. Pero los derechos culturales, como explica Ávila, poseen también una **dimensión colectiva**, en que resalta el derecho de los pueblos a disfrutar de su propia riqueza artística, histórica y cultural; el derecho a desarrollar una cultura, a tener una identidad y a que no se imponga una cultura ajena (AVILA, 2002, pág. 7). De este modo, es posible distinguir entre un derecho general a la cultura, entendida como acceso a bienes y servicios culturales, y, por otra parte, el derecho

a una cultura propia, constituida por la suma de todas las actividades y productos materiales e inmateriales de un grupo - nación dentro de un Estado (AVILA, 2002, pág. 7). A partir de esto, existe un amplio conjunto de normas que emanan de distintas fuentes normativas y, por cierto, responden a distintas disciplinas jurídicas: el derecho del trabajo, por ejemplo, no tiene importancia en materia de cultura sino hasta que nace una preocupación por las condiciones laborales de los artistas o un determinado grupo de estos que, por distintas razones, requerirán de un estatuto de protección del empleo y de sus condiciones de trabajo. Otras ramas tienen una incidencia directa en la generación de productos culturales, como el derecho de autores y derechos conexos, el régimen del libro, de la cinematografía y el del teatro, además de la estructura tributaria que pueda pesar sobre esas actividades. Evidentemente, el plano normativo constitucional puede ser tanto o más rico, o bien establecer simplemente líneas generales que consideren solo algunos de los aspectos.

No obstante, Ávila indica que a esta enumeración deberían agregarse los derechos indígenas y el derecho a la educación, ambos campos normativos por sí mismos y por cierto extensos. A partir de ello el autor propone, para el caso mexicano, una variante de derecho cultural general, con foco en el derecho educativo, el de la ciencia, la tecnología, la promoción cultural y el derecho autoral. La segunda rama es la del derecho de las comunidades nacionales, y bajo esta se ubicarían el derecho indígena, el de la promoción cultural popular y los símbolos nacionales. La primera rama posee una dimensión individual más acusada que la segunda, que se centra preferentemente en lo colectivo.

Por lo tanto, es posible afirmar que, si bien la cultura tiene un lugar en los marcos normativos, constitucionales y legales, en términos de derechos, esta no es la única rama de conocimiento y análisis jurídico que debe tenerse en cuenta. De esta forma, por ejemplo, el diseño regulatorio de los derechos autorales va a producir comportamientos específicos en los productores culturales diferentes a los producidos en un contexto normativo en que esos derechos no se establezcan de forma sólida. De la misma manera, y a modo de ejemplo, la forma en que la estructura política reconozca y acoja a los pueblos originarios, y el lugar y formas de representación que se les asigne por los ordenamientos constitucionales, no serán indiferentes en el comportamiento de estos en tanto continuadores de determinadas tradiciones y prácticas que se consideran componentes de una cultura.

1.4. Los instrumentos internacionales

Como ya se ha venido señalando, la irrupción de la cultura en el ámbito constitucional no hace su aparición en los textos sino hasta las primeras décadas del siglo XX (TAJADURA, 1998) (CHOW, 2014). Y lo hace tanto de la mano de los nacionalismos como de los intentos de crear catálogos de derechos a nivel constitucional, en los que se considera primordial establecer alguna mención a la cultura, fundamentalmente en términos de acceso y comprendiendo que esta es un ingrediente de una mejor vida de las personas.

De la misma forma, la irrupción de la noción de cultura observa una trayectoria desde el fin de la II Guerra Mundial en los instrumentos internacionales que de modo paulatino han ido incorporando ideas relativas a la cultura, cuando no refiriéndose expresamente a esta. Chow reflexiona sobre la evolución que la definición de cultura ha tenido a partir del discurso legal internacional, especialmente en los tratados internacionales de los organismos del sistema de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Este habría evolucionado, para el autor, hacia una idea de cultura como **memoria colectiva**, que reconocería la dimensión de la cultura como ideas y creencias sobre la historia y la vida que se sustentan en la memoria de una comunidad de individuos y que proporciona significado a las herencias y las prácticas culturales (CHOW, 2014, págs. 613 - 614).

En ese sentido, en el nivel normativo internacional pueden identificarse dos hitos fundamentales en la construcción de lo que se llama un derecho a la cultura. El primero es la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948, en la que se menciona por primera vez el derecho a participar en la vida cultural. El segundo es la adopción en 1969 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹. No obstante, y como destaca Chow, el alcance de la forma cultural como derecho se va extendiendo a partir de la sucesiva expansión de otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos que no dicen relación expresamente con la cultura, sino más bien con la necesidad de dar protección a grupos desaventajados de la sociedad². La cultura se transforma así, en un vehículo de realización de otros fines relativos al enaltecimiento de la persona humana (CHOW, 2014, pág. 615).

De esta forma, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948³ dispone en su artículo 27 que

Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Chow argumenta que esta declaración no constituye en los hechos una consideración de la cultura dentro del catálogo de derechos humanos: más bien se trata, en esa concepción, de un instrumento a través del cual pueden ser alcanzados los derechos humanos, la realización de la justicia, el imperio del derecho y las libertades fundamentales. Para el autor, la cultura aparece como un factor que se da por hecho, y que frecuentemente se aborda desde otros derechos fundamentales como la libertad religiosa o de expresión (CHOW, 2014, pág. 617).

¹ Disponible en <http://bcn.cl/27lbb>

² Se encuentran menciones en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial o la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otras.

³ Disponible en <http://bcn.cl/25cb9>

Asimismo, el contenido inicial del término remitía claramente a la idea de una “alta cultura” producida por los artistas o trabajadores del intelecto, reconocidos como tales. Chow indica que el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales observa una misma tendencia, en la que tampoco se especifica qué debe entenderse por vida cultural. No es hasta fines de la década de 1960 que el concepto de cultura y de vida cultural comienza a vincularse inequívocamente con las bases de la sociedad y la producción de bienes culturales que desde ahí se desarrollan. Lo anterior se encuentra ligado tanto al acceso masivo de las personas a medios de comunicación y producciones culturales, como al mejoramiento de las condiciones de vida y de intercambio a propósito del desarrollo tecnológico. Chow considera la Recomendación de la UNESCO sobre participación en la vida cultural, de 1976, en que se considera a la cultura, no como la mera acumulación de obras y conocimiento por parte de una élite que produce, colecciona y conserva, sino que además “la adquisición de conocimiento, la demanda de una forma de vida y la necesidad de comunicarse” (CHOW, 2014, pág. 619). En adelante, la idea de cultura sería objeto de una ampliación que busca asegurar una participación masiva en la creación de bienes culturales, la diseminación de la cultura y la toma de decisiones al respecto.

Uno de los campos en los que el concepto crece es justamente el de las formas de vida asociadas a determinados grupos de la sociedad, que puede entenderse como la suma de todas las actividades materiales e inmateriales y los productos asociados a un grupo social determinado y que lo distingue de otros grupos o comunidades. Esta noción trasciende la mera distinción entre alta/baja cultura, y es más general pues varias formas de cultura/modo de vida son representadas como cultura (CHOW, 2014, pág. 622).

Como se señaló, el segundo hito normativo de nivel internacional lo constituye el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 1969⁴. En su artículo 15, el Pacto contiene la obligación de los Estados partes de asegurar a todas las personas el derecho a

a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales.

Si bien el Pacto fue adoptado en 1969 (Chile no lo ratificó hasta 1989), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se estableció sino hasta 1986. Solo en 1990 el Comité estableció directrices, con los requerimientos de información que los Estados parte debían reportar al Comité. A partir de comienzos de la década de 1990 el Comité comenzó un proceso de revisión del espectro que alcanzaba el artículo 15, ya que

⁴ Disponible en <http://bcn.cl/27lbb>

lo consideraba insuficiente para lidiar con las vulneraciones del derecho de acceso a la cultura que se consagra en esa norma. Asimismo, ya se discutían ideas que pretendían ampliar la noción de acceso a la cultura, de forma que incluyera el derecho a la identificación de las personas con una comunidad y la necesidad de dar protección a sus derechos culturales, a hablar su propia lengua y a practicar sus costumbres. Progresivamente, entre 1992 y 2008 el Comité fue dando una interpretación más amplia al artículo 15 del Pacto, incluyendo nociones más extensas de los derechos culturales y articulando dicha interpretación en función de grupos vulnerables de la sociedad.

Como destaca Chow, a partir de 2009 y con el Comentario General N°21 sobre el artículo 15, se produce un giro en la interpretación de la norma. En general, a partir del Comentario se consolida la mirada que el Comité ya venía sosteniendo, pero además se dota al sistema internacional y nacional, de un instrumento comprensivo, inédito, para la interpretación del derecho a tomar parte en la vida cultural. De esta forma, la práctica del Comité se ha transformado en el cuerpo más coherente y comprensivo sobre los derechos culturales dentro del sistema de Naciones Unidas y sus distintos tratados (CHOW, 2014, págs. 626 - 627).

A partir de Chown (2014, pág. 627 y siguientes) y de los documentos del Comité, a continuación se sistematizan las obligaciones específicas que los Estados parte asumen a partir del artículo 15:

A. Obligaciones de acceso a cultura

En principio, y de acuerdo a las directrices establecidas en 1990, el acceso a la cultura involucra tres aspectos esenciales: la promoción de las artes, la literatura y otras actividades culturales; el establecimiento y promoción de acceso a infraestructura institucional; y la promoción de los medios masivos en la protección y divulgación cultural. En la evolución de este derecho se ha considerado además la obligación de garantizar la no discriminación en el acceso a la cultura y de poner especial atención a las condiciones de ejercicio del derecho de los grupos vulnerables, como por ejemplo, la tercera edad o las minorías lingüísticas. A partir del Comentario N°21 del Comité se amplía considerablemente el espectro de la participación en la vida cultural: se comienza a considerar que los medios masivos y las instituciones culturales son servicios culturales, y no sólo lugares de consumo de cultura; se cambia la noción de acceso por una que considera el derecho a acceder a la cultura propia y la de los demás a través de la educación y la información. Se busca, en suma, perfilar el derecho de acceso más como una libertad que como una mera oportunidad de involucrarse en actividades culturales.

B. Cultura como una forma de vida

Hasta el Comentario N°21 del Comité, la cultura como una forma de vida no había recibido gran atención por parte del Comité. A partir de dicho comentario se comienza a sostener el derecho de las personas de perseguir una forma o estilo de vida acorde con el uso de bienes culturales y recursos como la tierra, el agua, la biodiversidad, el lenguaje e instituciones específicas y a beneficiarse de la herencia cultural y las creaciones de otros individuos y comunidades.

2. Análisis comparado

A continuación, se ofrece un análisis comparado de varias constituciones del mundo y la forma en que han establecido referencias normativas a la cultura. Como se ha venido señalando, en muchos ordenamientos la cultura ha sido abordada en términos de derechos, fundamentalmente como un derecho de acceso a ciertos bienes o servicios culturales. En otros el abordaje se ha construido normativamente como un derecho colectivo del pueblo a reconocer, mantener y preservar una cultura o una práctica cultural, que muchas veces de asocia a los pueblos originarios y/o culturas tradicionales.

2.1. Una mirada general: protección de minorías, derechos y participación

Lixinski identifica **cuatro ejes** en la regulación constitucional de la cultura alrededor del mundo: la cultura como **nacionalismo**; la cultura como **protección de minorías**; la cultura como **herencia**; y la cultura como **derecho** (LIXINSKI, 2015, págs. 7 - 11) Estos ejes reciben distintos énfasis en las distintas regiones del mundo relacionados con los distintos procesos históricos y sociales que las naciones han vivido a través de su historia, principalmente en su relación colonial con otras naciones y la mayor o menor presencia de minorías étnico – culturales en su ámbito normativo.

En general, es posible identificar ciertos patrones normativos que responden a necesidades compartidas, más allá de que los estados acentúen algunos aspectos por sobre otros. De esta forma, África observa un interés por la cultura como herencia y práctica de derechos humanos, que pueden tener su origen en el pasado colonial reciente. Los estados árabes enfatizan los aspectos nacionalistas y la unidad nacional, teniendo al islam como punto central de referencia y objeto de protección y enaltecimiento. Algo similar puede afirmarse de la región Asia – Pacífico donde, pese a las diferencias y lo disgregado del territorio, pueden advertirse tendencias comunes en torno a los nacionalismos, a los que las minorías

se ven de alguna forma compelidas a adscribir⁵. En ese sentido, es posible advertir la existencia de una tensión al interior de muchos Estados, entre, por una parte, las distintas nacionalidades que los componen y, por otra, los objetivos políticos unitarios, siendo el de la cultura uno de sus campos de expresión. De ahí que algunas constituciones hagan expresa mención a los grupos étnicos minoritarios. Varios países de la región, asimismo, implementan regulaciones en lenguaje de derechos, siendo las más comunes las que dicen relación con los derechos de participación en la vida cultural (LIXINSKI, 2015, pág. 5).

Canadá y Estados Unidos de América (EE.UU.) derechamente excluyen cualquier mención a la cultura en sus textos constitucionales. En tanto, las Constituciones Europeas contienen provisiones que, en general, buscan mayormente conectar la cultura con la herencia nacionalista, la protección de minorías y el derecho a una vida cultural⁶ (LIXINSKI, 2015, pág. 6). Finalmente, en la región de América Latina y El Caribe, las referencias constitucionales a la cultura dicen relación principalmente con la protección de minorías culturales que generalmente se asocia a minorías étnicas, mundo campesino y afro – descendientes. Ello en la lógica de que la identidad de los pueblos indígenas se basa en su cultura. En algunas ocasiones, lo anterior redundaba en un mandato de autonomía política para dichos pueblos.

En lo sucesivo se expone la forma en que diversas constituciones abordan el problema de la cultura, y las particularidades normativas de este abordaje.

2.2. España

Como documenta Javier Tajadura, en España la cultura solo aparece como una preocupación a partir de la Constitución de la Segunda República, en 1933. Y lo hace bajo un interesante debate sobre la unidad cultural de España, tema que por supuesto fue de gran interés de la dictadura franquista que terminó en 1975. La constitución republicana abordaba el problema bajo el título II, “Familia, Economía y Cultura” (TAJADURA, 1998, pág. 100).

⁵ En su preámbulo, la Constitución de la República Popular China (RPC) señala que “las personas de todas las nacionalidades en China han creado conjuntamente una espléndida cultura y tienen una gloriosa tradición revolucionaria”.

⁶ Häberle hace un interesante punto al señalar que la protección de los bienes culturales es, en sí mismo, parte del mismo Estado Constitucional. De esta forma, es posible entender que la consagración de normas de protección a esa clase de bienes en las constituciones no es un fin en sí mismo, sino que sirve a un objetivo propio de esta forma de Estado, cual es afianzarse en las raíces de la sociedad. Un ejemplo de ello son ciertos productos de (o del ejercicio de) los derechos fundamentales culturales, como por ejemplo la libertad religiosa, que se resumen en bienes - obras de arte (HÄBERLE, 1998, págs. 27 - 28). La Constitución no sólo produce cultura, sino que además se retroalimenta de esta.

La Constitución Española de 1978⁷, en tanto, posee varias normas que pueden considerarse relacionadas con la cultura. En términos de **derecho de acceso**, el artículo 44, ubicado bajo el título referido a los principios rectores de la política social y económica, dispone que

1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.
2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

En lo que dice relación con la **conservación patrimonial**, el nivel constitucional se refiere a este en el artículo 46 que establece

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

Asimismo, desde el punto de vista **orgánico**, el artículo 149 N°2, dispone que, sin perjuicio de las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas (CCAA), “el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas.” También corresponde al Estado la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación, y los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, de acuerdo al artículo 149 N°28, más allá de que su gestión corresponda a las CCAA.

Finalmente, el artículo 3 N°3, dispone que la “riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

2.3. Bolivia

Bolivia llevó a cabo un proceso constituyente que desembocó en 2009 en un referendo que aprobó una nueva Constitución⁸, el decimonoveno de su historia, por una amplia mayoría de ciudadanos. Uno de los aspectos más salientes de su Constitución es el reconocimiento de Bolivia como un Estado Plurinacional, en la que los pueblos indígenas pasan a tener un reconocimiento del que no habían gozado con anterioridad. En ese sentido, el artículo 1° de la Constitución de 2009 señala que

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.

⁷ Disponible en <http://bcn.cl/1mqmb>

⁸ Disponible en <http://bcn.cl/2dyv8>

Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

El abordaje de la cultura se produce a través de varias normas de la Constitución, lo que hace que la cultura sea un aspecto que permea una gran parte de sus disposiciones. En ese sentido, los aspectos de pluriculturalidad que la Constitución declara como fundantes de la institucionalidad Boliviana tienen una extensión a aspectos que no son normalmente alcanzados, o al menos no formalmente por las disposiciones constitucionales sobre cultura, como por ejemplo la administración de justicia (artículo 190), las relaciones internacionales (artículo 255) y la biodiversidad (artículo 380). Con todo, las normas más relevantes son las que dicen relación con la cultura **en tanto expresiones de la autonomía de los pueblos y naciones indígenas** originarios o campesinos respecto de los territorios que habitan. La libre determinación de estos pueblos, establecida en el máximo nivel normativo, artículo 2º, consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley. De este modo, la cultura es un factor (uno más) a partir del cual se construye la libre determinación de grupos específicos de la sociedad boliviana, y pasa a desempeñar un rol político de relevancia.

En la misma línea, el artículo 280, en materia de **autonomía regional**, dispone que

La región, conformada por varios municipios o provincias con continuidad geográfica y sin trascender límites departamentales, que compartan cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas en cada departamento, se constituirá como un espacio de planificación y gestión. Excepcionalmente una región podrá estar conformada únicamente por una provincia, que por sí sola tenga las características definidas para la región. En las conurbaciones mayores a 500.000 habitantes, podrán conformarse regiones metropolitanas.

Esta norma resulta de gran interés pues permite al planificador y gestor público ir más allá de una división administrativa en la medida en que exista una continuidad cultural, en base a varios elementos, de ese territorio. De la misma forma, el artículo 289 al definir la **autonomía indígena**, establece que esta es un ejercicio de libre determinación de los pueblos que comparten territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones económicas, sociales y políticas propias. De nuevo, la cultura aparece como un factor que aúna a determinados grupos en torno a un territorio específico sobre el que existe autonomía precisamente a propósito del compartir una historia y una cultura comunes.

Asimismo, la Constitución ofrece normas relativas a la cultura como **deber del Estado**, específicamente en el ámbito de la delimitación de competencias en los distintos niveles administrativos. Así, el artículo 298, Parte II, N°25, en materia de competencias exclusivas del nivel central del Estado dispone que es competencia de dicho nivel la

Promoción de la cultura y conservación del patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible de interés del nivel central del Estado.

Una competencia idéntica se establece en el artículo 300 para los gobiernos departamentales autónomos y para los niveles municipales, en el artículo 302.

En el campo de los **derechos culturales**, el Capítulo Sexto (artículos 77 y siguientes) lleva por título “Educación, Interculturalidad y Derechos Culturales”. El artículo 78 establece como característica de la educación en Bolivia la intraculturalidad, la interculturalidad y el plurilingüismo de todo el sistema educativo. El artículo 79 establece como un objetivo de la educación el fomento del civismo, del diálogo intercultural y de los valores ético morales. Los valores incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos.

Finalmente, en el **campo patrimonial** o de propiedad cultural, la Constitución boliviana contempla, bajo el mismo Capítulo de Educación, Interculturalidad y Derechos Culturales, disposiciones en cuanto a la propiedad cultural y roles del Estado. Resulta interesante destacar la Sección III de este Capítulo (artículos 98 y siguientes) que contiene una declaración muy relevante en cuanto a que la diversidad cultural es la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. “La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.”

Específicamente en **materia patrimonial** se dispone en el artículo 99 que

I. El patrimonio cultural del pueblo boliviano es inalienable, inembargable e imprescriptible. Los recursos económicos que generen se regularán por la ley, para atender prioritariamente a su conservación, preservación y promoción. II. El Estado garantizará el registro, protección, restauración, recuperación, revitalización, enriquecimiento, promoción y difusión de su patrimonio cultural, de acuerdo con la ley. III. La riqueza natural, arqueológica, paleontológica, histórica, documental, y la procedente del culto religioso y del folklore, es patrimonio cultural del pueblo boliviano, de acuerdo con la ley.

En cuanto al **patrimonio inmaterial**, el artículo 100 de la Constitución dispone que las cosmovisiones, mitos, historia oral, danzas, prácticas culturales y conocimientos y tecnologías tradicionales, son patrimonio de las naciones y pueblos originarios indígenas campesinos. Asimismo “[e]l Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas” (artículo 100, II)

2.4. México

México suma algunas características que hacen interesante el análisis del abordaje constitucional de la cultura: se trata de un país de habla hispana, con una enorme población, con grandes grupos pertenecientes a pueblos originarios y con un acentuado sincretismo cultural. Asimismo, México ha desarrollado procesos revolucionarios en el siglo XX que hacen interesantes de analizar las variantes constitucionales que se generan en medio de esas condiciones. En ese sentido, Ávila considera que desde 1917 México se destaca por

una “original combinación de derechos humanos individuales (civiles y políticos) y colectivos (económicos, sociales y culturales) (...)” (AVILA, 2002, págs. 8 - 9). Así, el derecho cultural denota una división entre el derecho cultural general y el derecho cultural de las comunidades nacionales.

El artículo 2º de la Constitución Mexicana⁹, que se ubica bajo el Capítulo I, titulado “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, señala como principio que la Nación Mexicana es única e indivisible, pero a continuación reconoce que

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Como es evidente, la declaración de pluriculturalidad de la nación posee una serie de derivaciones en materia de cultura. Una de las más relevantes es un mandato constitucional que verifica que la educación sea consecuente con la multiculturalidad. Así, el artículo 3º, que regula el **derecho a la educación**, contempla en su Párrafo 13, Acápito II, los criterios que orientan la educación estatal laica, entre los que se encuentran¹⁰

Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

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;

En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural;

Será intercultural, al promover la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social;

El artículo 4º, que se ubica bajo el mismo título que el artículo 1º, se encabeza con la declaración de que “La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. El párrafo 9¹¹ del artículo, dispone un **derecho general de acceso** a la producción cultural en bienes y servicios, pero también se refiere al ejercicio de los derechos culturales y las obligaciones del Estado en la materia.

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.

⁹ Disponible en <http://bcn.cl/2dyrm>

¹⁰ Varios de estos corresponden a una reforma constitucional de 2019.

¹¹ Este párrafo fue agregado por reforma del año 2009

La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

En lo referente a la **producción intelectual**, otra gran rama de la producción cultural, los artículos 6 y 7 de la Constitución se refieren a ella, a propósito del problema de la manifestación de ideas, la censura y el derecho a la información

Artículo 6º - La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.¹²

Artículo 7º - Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Francisco Dorantes (DORANTES F. , 2013, pág. 849) afirma, a partir del análisis normativo, que el derecho a la cultura no se encuentra en la Constitución mexicana establecido en un solo artículo, sino que su estudio exige una interpretación armónica entre los instrumentos internacionales y las normas de la Constitución.

2.5. China

Como se sabe, China es un país que desde la era de Deng Xiaoping, gobernante y secretario general del Partido Comunista chino, a fines de la década de 1970, inició un proceso de reformas económicas tendientes a liberalizar la economía y acercarla más hacia un modelo de mercado, con un fuerte control del Estado de sectores claves de la producción. China es un país de enorme peso demográfico, con una extensión geográfica

¹² El artículo 6º es mas extenso, sólo se reproduce aquí el encabezado.

que abarca muchas naciones y culturas y con un rol fundamental en la economía mundial, a propósito de su producción de manufactura. China ha experimentado en las últimas décadas cambios sociales y económicos que no tienen parangón en la historia de la economía, y sin duda que es relevante explorar que aproximación mantiene, desde el orden constitucional, respecto de la preservación de su cultura tradicional en medio de un proceso de transformación que se desarrolla dentro de una particular lógica política de partido único y un fuerte control estatal de las influencias foráneas¹³.

Las bases de la institucionalidad de China se establecen en las provisiones generales a partir del artículo 1º de su Constitución¹⁴. Este dispone que

La República Popular China es un Estado socialista bajo la dictadura democrática popular, dirigido por la clase obrera y basada en la alianza obrero-campesina.

El sistema socialista es el sistema básico de la República Popular China. Está prohibido el sabotaje por parte de cualquier organización o individuo contra el sistema socialista.

Pese a que China no se reconoce como un Estado plurinacional, como es el caso de la Constitución de Bolivia en su articulado, el preámbulo de la Constitución sí afirma que China es

“un Estado unitario multinacional, fundado conjuntamente por el pueblo de todas las nacionalidades. Las relaciones socialistas de igualdad, unidad y asistencia mutua han sido establecidas entre ellas y seguirán consolidándose”.

En esta línea, el artículo 4º de la Constitución declara que todas las nacionalidades de la República gozan de iguales derechos y que el Estado protege los derechos e intereses legítimos de las minorías nacionales, con prohibición de la discriminación y opresión contra esas nacionalidades.

En cuanto a la cultura como un **objetivo de acción estatal**, el artículo 14, inciso 3º dispone la distribución por parte del Estado, de la acumulación y del consumo. Es el Estado el encargado de repartir de acuerdo al desarrollo de la producción, las mejoras graduales en las condiciones de vida material y cultural del pueblo.

No obstante, las referencias más destacadas a la cultura se encuentran en el articulado destinado a la educación como un objetivo y función del Estado socialista: en ese orden, el artículo 19 de la Constitución dispone que “El Estado desarrolla la educación socialista y trabaja por elevar el nivel científico y cultural de toda la nación”. De esta forma, la Constitución dispone de una completa vocación del Estado en materia educativa,

¹³ Es preciso tener en cuenta que el preámbulo de la Constitución China de 1982, puesta en funcionamiento en la era Deng, expresa de modo afirmativo el compromiso con Estado socialista nacional, con una constante alusión a los logros culturales, políticos, militares y económicos de la nación desde el triunfo de la revolución en 1949. Ello bajo la guía del marxismo – leninismo, el pensamiento de Mao y la doctrina de Deng, en que todas las instituciones del Estado se declaran socialistas y se ponen al servicio de ese proyecto político. Asimismo, el texto realza la necesidad de defender ese proyecto de aquellos elementos internos y foráneos que pretenden su socavamiento. El sistema socialista chino se basa en una estructura de clases formada por los trabajadores, campesinos e intelectuales.

¹⁴ Véase en <http://bcn.cl/2dzen>

asumiendo esta función en todos sus niveles. El artículo 22 dispone, asimismo, la función del Estado de desarrollar la literatura, arte, prensa, radiodifusión, televisión, editoriales, bibliotecas, museos, casas de la cultura y otras actividades. Estas siempre tienen como objetivo el servicio del pueblo y del socialismo. De la misma forma corresponde al Estado la labor de protección del patrimonio¹⁵.

En cuanto a la **cultura como derecho**, el artículo 47, (ubicado bajo el Capítulo II sobre Derecho y Deberes Fundamentales de los Ciudadano) dispone la libertad de los ciudadanos de la República para dedicarse a la investigación científica, creación literaria y artística y las demás actividades culturales, con un rol de estímulo por parte del Estado.

De esta forma, puede observarse que las normas de la Constitución relativas a cultura, más que establecer un derecho de los ciudadanos a esta o de reafirmar un sentido nacionalista, buscan situar a la cultura como un elemento (uno más) al servicio del proyecto socialista, que abarca muchas aristas de la vida nacional y su relación con otras naciones del orbe.

Bibliografía

- LIXINSKI, L. (2015). Culture. En M. P. Law, R. GROTE, F. LACHENMANN, & R. WOLFRUM (Edits.), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Updated February 2019 ed.). Oxford, U.K.: Oxford University Press.
- CHOW, P. Y. (2014). Culture as Collective Memories: An Emerging Concept in International Law and Discourse on Cultural Rights. *Human Rights Law Review*, 14, 611 - 646.
- CHUL HAN, B. (2017). *El Arte de la Falsificación y la Deconstrucción en chino*. (P. KUFFER, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Caja Negra Editora.
- AVILA, R. (2002). Derecho Constitucional Cultural Iberoamericano. En S. VALENCIA, *Educación, Ciencia y Cultura; Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (págs. 3 - 44). México D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica.

¹⁵ Para una interesante aproximación a la forma en que China se aproxima al arte, desde su construcción cultural milenaria, y sobre todo desde la práctica de la copia, véase el magnífico ensayo del filósofo coreano Byung – Chul Han, “El Arte de la Falsificación y la Deconstrucción en chino”. Chul Han procura desentrañar la aproximación europea al arte chino, considerado como mentiroso y falsificador, planteando una reflexión desde las consideraciones de la filosofía oriental respecto de las esencias y los procesos de transformación continuos de las cosas. De esta forma, el proceso de transformaciones incesantes domina el pensamiento chino respecto de la historia y el tiempo. “El pensamiento chino resulta pragmático en un modo singular. No rastrea al ser o al origen, sino las constelaciones cambiantes de las cosas (...). Se trata de reconocer el transcurrir mutable de las cosas, para acceder a él en función de la situación y sacar provecho. El pensamiento chino desconfía profundamente de las esencias inmutables o principios”. De ahí la comprensión del rol evolutivo que la falsificación y la copia desempeñan en el arte chino (CHUL HAN, 2017)

DORANTES, F. (2013). Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones. *Alegatos*, 27(85), 845 - 862.

DORANTES, F. J. (2001). El Derecho a la Cultura. *Derecho y Cultura*(4), 109 - 119.

HÄBERLE, P. (Septiembre - Diciembre de 1998). La Protección Constitucional y Universal de los Bienes Culturales. *Revista Española de Derecho Constitucional*(54), 11 - 38.

RUIZ, C. (2003). El constitucionalismo cultural. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(9).

TAJADURA, J. (1998). La Constitución Cultural. *Revista de Derecho Político*(43), 97 - 134.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)