



**UNIVERSIDAD MICHOCANA DE SAN NICOLÁS DE  
HIDALGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**TESIS**

**“El Arte como Derecho Fundamental”**

**QUE PRESENTA PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAestrÍA  
EN DERECHO CON TERMINAL EN HUMANIDADES**

**Lic. Atsiri Flores Ruiz**

**Asesor**

**Dr. Héctor Chávez Gutiérrez**

Morelia, Michoacán, Diciembre del 2019.



## **RESUMEN**

La presente investigación es una conjetura de tres elementos esenciales para el desarrollo humano, el derecho, el arte y la cultura, todo esto a través de la creación de un nuevo derecho fundamental, que es el derecho al arte. La creación de este nuevo derecho obliga al lector a comprender al derecho como un elemento más del ejercicio cultural y las construcciones imaginativas que ha hecho el ser humano a lo largo de la historia, dando una apertura para poder pensar al arte como un elemento jurídico fundamental, que a su vez replantea la visión y ejercicio que se tiene actualmente de los derechos culturales, dando una opción más certera para generar un verdadero ejercicio artístico en la sociedad.

## **ABSTRACT**

This research is a conjecture of three essential elements for human development, law, art and culture, all this through the creation of a new fundamental right, which is the art right. The creation of this new right forces the reader to understand the law as another element of the cultural exercise and the imaginative constructions that the human being has made throughout history, giving an opening to be able to think of art as a fundamental legal element, which in turn rethinks the vision and current exercise of cultural rights, giving a more accurate option to generate a true artistic exercise in society.

Palabras clave: Derechos Humanos, Arte, Derechos Culturales, Derechos Artísticos, Cultura.

## INTRODUCCIÓN

El arte es parte sustancial de las expresiones racionales y sensitivas del ser humano, y por tanto debe tener una mayor protección por parte del Estado, para que toda persona goce de dicha manifestación cultural. De ahí la trascendencia de que el orden constitucional establezca el derecho al arte, con el debido tratamiento que lo amerita.

El sentido de realizar esta tesis es en un primer momento visibilizar el punto de convergencia entre dos elementos que a simple vista pudiesen parecer distantes entre sí, y esto es la concurrencia dada entre el arte y el derecho, que si bien también se busca mostrar un lado un tanto presuntuoso del derecho, el cual implica mostrar al derecho presente en todos los aspectos de la vida humana, incluso en el mundo tan rápidamente variante y trasgresor del arte, ya que es hasta este momento donde es pensando que pasa cuando se genera un simbiosis entre estos elementos y que efecto puede dar en la humanidad, y qué importancia tiene el que se piense y se incentive en la cotidianidad esta unión a través de un derecho fundamental al arte.

La producción artística al desarrollarse en un entorno de verdadera libertad tiene la capacidad de ser un reflejo de la realidad social en la que vive el artista, generando un impacto en la conciencia social de sus espectadores a través de la interpretación que estos generan, además el arte cumple la función de ser una válvula de escape que hará frente a la inconformidad social, logrando a través de la huella que deja en la sociedad generar un cambio que vaya construyendo una mejor sociedad.

A lo largo del texto puede ser apreciado como se va dando esta conjetura entre el arte y el derecho, y es posible vislumbrar que efectivamente un derecho al arte es necesario para que la sociedad comprenda de una mejor forma los elementos culturales que la rodean y pueda el individuo tener una mejor retrospectiva el ejercicio de su humanidad, por lo tanto, aquellos elementos que constituyen el derecho al arte son pensados en dicho sentido.

El arte no sólo es importante por el valor económico que representa sino también por ser un pilar en el reflejo social del país y de construir parte de su identidad y expresión, y que mejor forma de darle la importancia que merece, sino siendo a través de la propia norma constitucional.

En el primer capítulo del presente trabajo contiene un análisis conceptual del derecho en general, así como de los derechos fundamentales. Partiendo de una visión más conservadora para dar paso a las visiones más progresistas que dieron origen a los primeros antecedentes de los derechos fundamentales, después tomando como referente los principales postulados filosóficos que se encuentran en el ámbito jurídico se hace una comparación de las más trascendentes, principalmente se abunda en lo referente la visión iusnaturalista y el surgimiento de los derechos fundamentales que origina esta visión, después se da el análisis de lo que a contraposición del iusnaturalismo ha señalado el positivismo en sus teorías. Finalmente se llega al estudio concreto de los derechos humanos, para posteriormente llegar a los derechos culturales y el alcance que actualmente tienen dentro de la normativa mexicana.

En el segundo capítulo de la presente tesis se reflexiona acerca de conceptos como multiculturalidad y pluriculturalidad para ver qué impacto tienen en sociedades con una gran diversidad cultural, tomando algunos ejemplos del contexto mexicano y el colombiano para pensar en cómo es vivida la cultura tanto en la sociedad, como por la autoridad, haciendo una comparativa entre los dos panoramas misma que pudo realizarse con mayor profundidad durante la Estancia de investigación que se realizó en la Universidad de Cartagena. Adicionalmente es vista la perspectiva de los derechos económicos, sociales y principalmente culturales a través de su estructura teórica fundamentada en el neo constitucionalismo, siendo bajo la teoría de los derechos humanos que se logrará encuadrar al arte como un derecho fundamental al este ser un elemento central de los derechos culturales.

En el tercer capítulo se llega a una de las reflexiones más complejas de la investigación, sin embargo este análisis es indispensable ya que para determinar,

lo que implica el derecho fundamental al arte es necesario aclarar que se entiende por arte y desde que aspecto se retoma este concepto, partiendo en este caso desde los principales postulados estéticos en los que se ha tratado de conceptualizar al arte y su trascendencia dentro del desarrollo del ser humano, así como los orígenes del mismo.

Finalmente, en el cuarto capítulo y una vez recorrido todos los elementos conceptuales necesarios para entender el origen e importancia de un derecho fundamental al arte, se establece las implicaciones y alcance que tendría el derecho ya mencionado, haciendo una confrontación de la situación actual del arte contra lo que generaría este nuevo derecho, incluyendo también aquella serie de elementos necesarios para su ejercicio pleno.

La presente investigación hará uso del método deductivo, al pretender a través de la lectura, el análisis crítico de textos y postulados de diversos autores del tema, señalar la importancia de establecer al arte como un derecho fundamental, es decir, representara un gran empeño tratar de desarrollar categorías conceptuales de un tópico que no ha sido suficientemente explorado desde la perspectiva de la normativa mexicana.

Para lograr tal propósito es fundamental estudiar la relación que guarda el arte, como fenómeno cultural, con el derecho, así como la configuración del arte como derecho fundamental.

Se hace uso del análisis crítico en cuanto que en la presente tesis se revisan las características que constituyen un derecho fundamental, se separan las partes del todo, que en determinado momento conforman la base para la conceptualización del derecho al arte, como los es la estructuración individual de cada uno de los conceptos, tales como arte, derecho fundamental y tal como el resultado de unir a estos conceptos en un solo derecho.

La incorporación del arte al catálogo de los derechos fundamentales es sustancial en cuanto que el arte siempre va a ser un referente histórico y cultural de cada Estado, en el que gracias la producción de distintas manifestaciones artísticas

socialmente podemos llegar a entender el pasado, el presente e incluso el futuro de la cultura sobre la cual estamos situados.

México es uno de los países que cuentan con un patrimonio y diversidad cultural bastante importante el cual no sólo hay que preservar y proteger, sino que pueda ser accesible para todos los individuos, transmitiendo la relevancia que tiene el conocimiento y ejercicio de la vida cultural a través del arte, considerando y replanteando la postura y utilidad de los derechos culturales dentro del ordenamiento, así como el impacto real de su aplicación.

En la presente investigación se formula la necesidad de consolidar al arte como un derecho fundamental, y la efectividad que puede generar al ejercicio libre y solidario de la cultura, esto mediante el análisis previo de cada uno de los elementos que lo componen, así como estudiando los mecanismos jurídicos que lograrían su realización dentro de la normativa mexicana.

Si es seguido el hilo conductor de la presente investigación se puede apreciar como la hipótesis central del trabajo que es la necesidad de que se instruya un derecho fundamental al arte dentro de la legislación mexicana es comprobable ya que por una serie de elementos que en los siguientes capítulos se explican ampliamente es que se puede entender la importancia de este nuevo derecho.

## Índice

<b>CAPÍTULO PRIMERO</b> .....	<b>9</b>
<b>DERECHO, Y SUS GENERALIDADES CONCEPTUALES</b> .....	<b>9</b>
1.1 Derecho, origen del término.....	9
1.2 Conceptualización de los derechos fundamentales .....	20
1.3 Características de los derechos fundamentales .....	28
1.4 Origen histórico de los derechos fundamentales.....	34
Conclusión capitular.....	39
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b> .....	<b>40</b>
<b>FISINOMÍA DE LA CULTURA</b> .....	<b>40</b>
2.1 Concepto de cultura .....	40
2.2 Pluralismo cultural y multiculturalidad .....	54
2.3 Diversidad cultural en el constitucionalismo actual .....	59
2.4 Antecedentes de la legislación cultural en México .....	65
2.5 Contexto cultural mexicano .....	73
Conclusión capitular.....	83
<b>CAPÍTULO TERCERO</b> .....	<b>84</b>
<b>DEFINICIÓN DE ARTE</b> .....	<b>84</b>
3.1 Origen filosófico del término.....	84
3.1.1 Arte y Belleza desde la óptica de Platón.....	86
3.1.2 Arte desde la poética de Aristóteles .....	89
3.1.3 Critica del juicio, concepto de Arte, Immanuel Kant.....	92
3.1.4 Hegel de lo Bello y sus Formas en la Creación del Concepto de Arte.....	97
3.2 La división de las artes y su devenir .....	102
3.3 Definiciones legales de arte .....	110
3.2.1 Evolución del concepto arte dentro del órgano judicial de Estados Unidos	112
3.2.2 Clasificación del arte desde el ámbito normativo.....	114
Conclusión capitular.....	116
<b>CAPITULO CUARTO</b> .....	<b>118</b>
<b>ARTE COMO DERECHO FUNDAMENTAL, CONSTRUCCIÓN JURÍDICA</b> .....	<b>118</b>
4.1 Tratamiento constitucional a los derechos artísticos.....	118
4.1.1 Arte como patrimonio .....	123
4.2 Relación arte y derecho .....	131
4.3 Arte y derecho moderno .....	137
4.4 Derechos de autor.....	138
4.5 Educación para el desarrollo del arte, cultura y derechos humanos .....	140
4.6 Implicaciones del arte como derecho fundamental .....	144
REFLEXIÓN FINAL .....	150
<b>FUENTES DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>154</b>



## CAPÍTULO PRIMERO

### DERECHO, Y SUS GENERALIDADES CONCEPTUALES.

Conceptualizar los derechos fundamentales es una tarea dotada de una amplia complejidad, y que si bien se han desarrollado una gran diversidad de definiciones en torno al termino cuyo análisis puede gestarse desde varios orígenes teóricos deben existir una serie de elementos persistentes en el término capaces de identificar y diferenciar a los derechos fundamentales de los demás derechos, dado que esta clase de derechos cuentan con una postura hegemónica sobre el resto de derechos, la cual puede ser atribuida tanto a los ordenamientos que lo contienen, pero principalmente al conjunto de valores que tienen en su contenido, ya que hablar de derechos fundamentales es hablar de los elementos esenciales para el desarrollo humano, tanto en sentido individual, como desde la óptica colectiva.

#### 1.1 Derecho, origen del término.

El derecho es y ha sido un instrumento que pretende la realización de ciertos valores jerárquicamente centrales para nuestro sistema de creencias, sin embargo debe tenerse en cuenta que esta función no es exclusiva en él, al estar históricamente compartida con la religión y la moral en el que coincidiendo con Alejandro Nieto, con frecuencia llegan a perseguir los mismos propósitos que el derecho y se exteriorizan en mandatos y prohibiciones del mismo contenido<sup>1</sup>, retomando estos criterios se puede entender que esta naturaleza radica en un mismo origen interesado en controlar al ser individual y convertirlo en un ser social obediente.

---

<sup>1</sup> Nieto Alejandro, *Critica de la Razón Jurídica*, España, Editorial Trotta, 2007. p.65

De ahí el interés por no perder de vista que las definiciones que se generen en torno al término derecho deben estar asimiladas a contemplar el contexto histórico que dio pie a la conceptualización, y más allá de pretender extraerlo de mitos culturales plantearlo como establece Nieto desde este origen de control social<sup>2</sup>, ya que al igual que el resto de la terminología que forma parte del imaginario colectivo responden a simbolismos específicos de cada espacio temporal, mismos que a su vez son parte de elementos morales, culturales y circunstanciales que definen a la percepción e influencia social sobre el campo jurídico, dentro de los cuales hay que puntualizar que esto no significa que no existan ciertos elementos que por su importancia van teniendo la capacidad de trascender a lo largo del tiempo, y que si bien se configuran bajo contextos diferentes al actual, estos poseen la capacidad de seguir conservando su vigencia adaptándose a la realidad del presente.

Pero para poder encontrar el hilo identificador de estos rasgos distintivos del término primero es necesario tener una comprensión amplia de su origen, a lo que es necesario ubicarse en la definición etimológica de la palabra derecho, cuyo origen proviene del latín *directum*, que significa “conforme a la regla, a la ley o a la norma<sup>3</sup>”. Es decir, que sigue su cauce sin oscilaciones hasta cumplimentar su fin. Sin bien, actualmente la palabra derecho es empleada bajo diversos contextos haciendo que el sentido de la palabra tenga variaciones en su connotación existen usos que cuentan con una mayor importancia e incidencia, que sobre todo destacan con mayor titularidad en el imaginario lingüístico.

El primero uso del término es como facultad, conocido doctrinalmente como derecho subjetivo. La segunda acepción, es derecho como ciencia, evocando en este sentido el estudio de cada uno de los conceptos que integran al derecho y el desarrollo de cada una de las teorías para el mejor entendimiento y aplicación de los conocimientos desarrollados por los juristas a lo largo de la historia<sup>4</sup>. Por otra parte, está el derecho como ideal ético o moral de justicia, lo que se entiende

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 66

<sup>3</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Decimonovena Edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 5

<sup>4</sup> *Ídem*.

como la visión del fin de derecho entablado a cierta conducta en específico, y determinar si va conforme a los principios éticos establecidos culturalmente y por lo tanto es acertada o no. Finalmente está el derecho como norma o sistemas de normas, el cual es entendido como aquello que está establecido principalmente en las Constituciones que rigen a los estados o para definir el conjunto de normas de determinado lugar o de una época específica.

Pero aun cuando el presente trabajo se centra en establecer un derecho subjetivo para lograr llegar a entender la importancia del desarrollo de un derecho subjetivo es primordial primero entender al derecho en su conjunto, construyéndolo para tal efecto como una serie de normas que establecen la pautas en un lugar determinado, a lo que Alejandro Nieto da una definición muy sencilla, al explicar al derecho como aquello que “esta constituido ciertamente por normas jurídicas, aunque con la advertencia de que estas no agotan su contenido, ya que junto a ellas también hay que contar las resoluciones judiciales, las opiniones doctrinales y ciertas decisiones de las administraciones públicas y de los particulares<sup>5</sup>”, la pertinencia de esta definición para el presente texto radica en que es mucho más apegada al contexto real de aplicación del derecho, estableciendo todos los elementos que actualmente forman parte del desarrollo y aplicación del mismo<sup>6</sup>, porque dentro del común social hablar del derecho implica establecer a este como un elemento dado e invariable, estas normas que ya forman parte de un sistema y únicamente esperan ser aplicadas, sin que se contemple la naturaleza bilateral del propio derecho. Para que este exista son necesarias una serie de condiciones que en sentido estricto pudiesen encontrarse fuera de las definiciones clásicas de este, para que el derecho exista deben coexistir una serie de elementos que van más allá del sentido abstracto que se contempla con el carácter de la norma, el carácter cultural que posee la norma tanto en su génesis como en su sincretismo con la realidad.

La palabra derecho no sólo es empleada para expresar un exclusivo sentido, sino que además incluye el uso en dos sentidos como en el caso de

---

<sup>5</sup> Nieto Alejandro, *Critica de la Razón Jurídica*, *óp. cit.* p. 10

<sup>6</sup> *Ídem.*

derecho natural donde denomina a un orden de carácter ético, así como a un sistema de normas. Todas las definiciones enunciadas anteriormente buscan abrir la perspectiva acerca de la conceptualización del término derecho, más el presente texto se centrara en el estudio de la última de las definiciones establecidas, reduciéndose directamente al derecho objetivo (derecho como norma o como sistema de normas), sin por ello dejar de definir lo que es un derecho subjetivo, como en este caso será el derecho al arte y su importancia, sino entendemos desde una perspectiva muchos más amplia lo que es derecho, fuera de estas definiciones dadas anteriormente, haciendo un análisis desde la óptica del estudio cultural del derecho manejado por Paul Kahn<sup>7</sup>.

Desde la época moderna hasta el día de hoy el Estado de Derecho es un eje medular en la forma de organización, el cual es tan importante en las civilizaciones modernas, que ni si quiera su existencia es algo que se piense teniéndolo contemplado como un elemento dado, ya que los análisis desde el campo del derecho y la política versan en aspectos relativos a elementos del Estado Derecho y las estructuras que se han creado a partir este, pero como tal no es un análisis centrado en el Estado de Derecho, siendo una de las instituciones más importantes para la estructura cultural de nuestra era y menos estudiados de nuestra vida dada su cotidianidad<sup>8</sup>.

Para que se aborde el estudio del derecho como cultura, a partir de la construcción del Estado de Derecho como estructura social básica, primero se debe entender como Kahn lo señala que este es una construcción que hace la imaginación de una visión del mundo completa<sup>9</sup>, y la dificultad de su estudio recae en que durante su estudio el investigador sigue formando parte del objeto de estudio, ya que en la actualidad todos somos parte de un Estado de Derecho, ya sea en el plano individual o en el colectivo, creando así un cierto compromiso con esta estructura de organización, ya que al final este sigue siendo parte de una

---

<sup>7</sup> Esto implica estudiar al Estado de derecho de la misma forma que se estudian las otras culturas.

<sup>8</sup> Kahn Paul, *El Análisis Cultural del Derecho*, España, Editorial Gedisa, 2001. p. 10

<sup>9</sup> *Ídem*.

comunidad de creencias, debiendo el investigador tratar de separarse de sus creencias, y reconocer al Estado de Derecho como posibilidad más.

Hacer un análisis cultural del derecho puede dar bastantes respuestas, más allá de la tendencia de reforma, mediante la cual muchos Estados buscan dar solución a los problemas existentes, si es tomado como referente el estudio cultural del derecho se puede generar una verdadera crítica de las pretensiones encaminadas a la adopción de instituciones jurídicas del extranjero mediante las que se busca la solución de los conflictos nacionales, sin tener en consideración que la existencia y origen de las instituciones jurídicas en un Estado implica un desarrollo de creencias e identidades de una determinada comunidad, y que el Estado de Derecho es “una forma de organizar una sociedad bajo un conjunto de creencias que son constitutivas de la identidad de una comunidad y sus miembros individuales. Es una forma de entender la unidad de la comunidad a través del tiempo y del yo como el portador de esta historia<sup>10</sup>”.

Pero para poder hacer una deconstrucción del derecho se tienen que entender las clasificaciones y divisiones de este, comenzando por el derecho objetivo mismo que cuenta con ciertas peculiaridades, tan sencillas como lo es su escritura, donde siempre se deberá hacer con letra mayúscula inicial para lograr su distinción de las demás acepciones del término derecho, como algunas otras un poco más complejas y trascendentes, al igual que ser considerado en sí mismo como objeto de estudio, independientemente de este o de los sujetos en que recae su aplicación. Así como el hecho de justificar su validez en principios éticos.<sup>11</sup>

El derecho objetivo, lo define Villoro Toranzo, como el sistema de normas que rige obligatoriamente la vida humana en sociedad<sup>12</sup>, por lo que al tutelar la vida humana esencialmente partirán de un sistema moral, manteniendo en mayor o menor medida criterios a fines a este tipo de principios que si es verdad no estas directamente establecidos en los ordenamientos jurídicos implícitamente se

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 15

<sup>11</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, op. cit., P. 6

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.7

encuentran en las leyes, teniendo el derecho una tarea tan primordial como lo es el de establecer las pautas para el desarrollo armónico de las relaciones humanas y de su vida como seres conformantes de una sociedad.

El derecho objetivo tiende a tomar diversas directrices como en su momento lo señalo Villoro, entre las cuales se debe destacar las que buscan valorar y emitir criterios centrados en la justicia, llegando de tal forma a presenciar el propio que hacer del derecho natural, mismo que se apoya de los criterios surgidos en todas aquellas valoraciones con sentido moralista y filosófico<sup>13</sup>. Pero al igual que en cualquier conceptualización que pretenda realizarse, es necesario que se haga mención de cada una de las características del concepto a definir, y las delimitaciones que lo distinguen. Al ser esté una norma o sistema de normas debe contar con obligatoriedad jurídica particular, evitando de tal forma que se fuese a confundir con las normas morales, donde coincidiendo con Villoro la similitud que guardad versa en el sentido de generar un control social<sup>14</sup>, destacando que cuando una norma moral de alcance social tiene por objeto formal la justicia se convierte en derecho (es el caso del derecho natural que es derecho objetivo) porque estas también son normas vinculatorias y exigibles.

El derecho objetivo es autárquico al imponer su aplicación a los individuos sin que medie una consulta a su voluntad individual, es inviolable ya que lleva dentro de sí la intención de regularidad y permanencia uniforme en la vinculación de las relaciones humanas<sup>15</sup>. Este derecho confluye en dos principales ramificaciones las cuales son el anteriormente mencionado derecho natural y el positivo. Entendiendo de lo anterior el aspecto ético y moral que contienen el derecho natural se define como todos aquellos principios y normas morales que rigen según el criterio formal de la justicia, y la conducta social de los hombres.

Consecuentemente el derecho positivo se define como el sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el

---

<sup>13</sup> *Idem.*

<sup>14</sup> Hay que tomar en cuenta que la citada referencia excluye a aquellos sistemas jurídicos que tiene Estados religiosos, en los que no existe distinción de este tipo entre las normas morales, religiosas y jurídicas.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.8

procedimiento de creación dominante en una nación determinada. Sin embargo y concordando con el autor antes citado en dicha definición se debe entender que el fundamento filosófico del derecho positivo se encuentra en el derecho natural<sup>16</sup>.

La filosofía del derecho es esta rama cuyo campo cuenta con una gran amplitud, que ha ocupado desde épocas antiguas un lugar predominante, ejemplo de ello se puede encontrar en los antiguos griegos, mismos que ya desde tiempo remotos se planteaba la necesidad de hacer un análisis exhaustivo de lo que implicaba cada termino dándole un sentido analítico a cada uno de los conceptos fundamentales del derecho<sup>17</sup>, actividad que en la actualidad ha sido algo generalmente relegada y desestimada por aquellos que llevan a cabo el ejercicio del derecho. A lo que es importante hacer mención que la eficacia de la filosofía del derecho no puede darse de forma aislada y que en gran parte de los casos es conveniente hacer uso simultaneo de ciencias como la sociología jurídica.

La sociología jurídica es el área del derecho de más reciente creación que funge como punto de conexión entre la filosofía y el derecho ya que es aquí donde a través del estudio de la realidad y análisis de los valores se logra crear un sistema jurídico que mejore el entorno para el ser humano ya sea este en su forma individual o en grupo. La unión que hace Recasens entre la filosofía y el derecho es una forma más amplia y abierta para entender el entorno social y dar los elementos necesarios para mejorar la vida social<sup>18</sup>, replanteando los sistemas existentes y sin deja espacio para la superficialidad de los problemas sociales que llegan a detonar en la esfera de lo jurídico.

En donde la ausencia de este tipo de disciplinas en la aplicación del derecho ha generado la tendencia a establecer demarcaciones entre lo jurídico y lo no jurídico elemento que han puesto al derecho en un plano superfluo, en el que se olvida la capacidad que tiene el derecho de estar presente en todos los aspectos que forman parte de la vida del ser humano, y que comprender que no

---

<sup>16</sup> *Ídem*.

<sup>17</sup> Recasens Siches, Luis, 2005, "Filosofía del Derecho y Sociología", *Revista Galego-Portuguesa de Psicología e Educación*, N° 10, Vol. 12, Año 9°. p. 145

<sup>18</sup> *Ibidem*, p.146

existe una división entre lo jurídico y lo no jurídico da la capacidad de tener nuevas perspectivas jurídicas, donde sean tomados nuevos planteamientos que derriben los dogmas contruidos dentro del derecho, que como bien lo plantea Nieto así es como que se puede fortalecer el conocimiento del derecho realmente aplicado y entender el vínculo generado con la sociedad, logrando una real comprensión de lo que es el derecho y no lo que se pretende que sea<sup>19</sup>.

Para lograr la comprensión total un sistema social es básico que se entienda en primera instancia al individuo como tal y es ahí donde gracias a la filosofía se da un análisis de las fibras más sensibles que caracterizan al ser humano para poder entenderlo y descifrarlo, incluso poniendo las diferencias que existen entre los individuos en un plano comparativo logrando si bien no entendiendo en su totalidad al ser, esto por la complejidad y misterio de sus pensamientos, si se logra concretar ciertos principios que posteriormente se podrían llegar a traducir de la filosofía al derecho.

Retomando la idea de Recasens se analiza al ser humano a través de la individualidad de sus pensamientos donde se puede dar la oportunidad de generar un punto de referencia bastante amplio para llegar a entender las realidades sociales con las que muchas veces esta frente a frente el Estado y otorgar a su vez, los mecanismos traducidos en derechos con los cuales se crea una sociedad que vaya en busca del desarrollo armónico de sus integrantes<sup>20</sup>. Es en este punto en el que la interacción entre el derecho y la filosofía se da, al momento en el que se analiza la realidad y se hace un desglose de esta para poder comprenderla y mejorarla, es donde el derecho se encuentra con sus orígenes y muestra las primeras formas en las que se origina el derecho y su presencia en la cotidianidad del ser humano. La conexión de la realidad con el derecho es lo que genera la tridimensionalidad del derecho, en el que el derecho puede entenderse como categoría racional, como un hecho histórico y social, y finalmente como norma jurídica. Y unidos desde estos tres ángulos es como el derecho muestra el

---

<sup>19</sup> Nieto Alejandro, *Crítica de la Razón Jurídica*, óp. cit. p. 13

<sup>20</sup> Recasens Siches, Luis, "Filosofía del Derecho y Sociología", óp. cit, p.146



proceso de desarrollo a través del cual ha pasado<sup>21</sup>, esta teoría no solo muestra la evolución que ha sufrido el derecho y el desarrollo de la humanidad a través de sus normas jurídicas, sino que a su vez sirve para explicar la vigencia, la eficacia y el fundamento del derecho.

El estudio de la experiencia jurídica a través de las razones que dieron origen al derecho debe ser un estudio multidisciplinario, ya que tal y como el derecho es un producto de la razón humana, la cual se alimenta de factores tan diversos como el mundo mismo que lo rodea y conforma su pensamiento, el entender el origen semántico del derecho puede ayudar a que su creación sea más eficaz en el momento en el que pretenda ser aplicada en la realidad, y que sea un factor de control y organización social, en vez de ser como Kahn lo especifica solo un conjunto de reglas aisladas de la situación social con la que viven los individuos<sup>22</sup>, el derecho debe ir en función de entender cuáles son los deseos sociales y buscar su realización. El derecho debe ser el mecanismo a través del que el ser humano encuentra un entorno armónico para su libre desarrollo.

El proceso para generar un derecho más consiente y vigente a la realidad no es sencillo en cuanto a que la transformación debe partir desde la academia, en donde más allá de tendencias reformistas<sup>23</sup> que apelan a la modificación, y generación de nuevas leyes que solo generan cambios imperceptibles para la realidad, se debe apelar hacia una apertura dogmática capaz de ver a las instituciones como meros sistemas de creencias, que han resultado de procesos históricos dados en un espacio determinado capaces de generar un acontecimiento jurídico<sup>24</sup>.

Conocer el derecho a partir de la construcción que ha realizado la imaginación del acontecimiento jurídico, implica indagar en la experiencia que genera creencias o dota de verdad a un hecho jurídico específico, entender por qué de miles de

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 147

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 148

<sup>23</sup> Kahn Paul, *El Análisis Cultural del Derecho*, óp. cit., p. 15

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 91

posibilidades se le dota de cierto significado a un hecho específico, llegando a construirlo como un elemento incuestionable y básico de la estructura jurídica. La experiencia se forma gracias a significados a través de los cuales el ser humano comprende el contexto que lo rodea, su organización y por lo tanto se comprende así mismo<sup>25</sup>, de ahí que la experiencia sea vivida bajo tantas posibilidades, ya que cada individuo pasa por contextos diferentes, eso sin mencionar la diversidad que existe en cuanto al pensamiento, cada comunidad asume y significa de diferente forma su realidad. De ahí que el Estado de derecho es más que un simple producto judicial o legislativo, de la misma manera que lo es el arte, el idioma y muchos otros elementos que forman parte de la cotidianidad en que vive el ser humano, pero el arte a diferencia del derecho se piensa como un concepto abierto y constantemente mutable, mientras que el derecho se le es visto como un elemento totalmente definible y con características básicas inmutables, pensándose que ambos tienen un origen totalmente diverso entre así aun y cuando este sea el mismo.

Para el estudio del arte los esteticistas identifican las obras de arte de una cultura determinada y establecen si estas cuentan con los elementos de estilo adecuados a la cultura de la que se ha definido son parte<sup>26</sup>, entonces porque no hacer lo mismo con el derecho, al identificar los símbolos que lo conforman y el contexto cultural bajo el cual fueron desarrollados, donde coincidiendo con Kahn muchos de los problemas que existen en la actualidad y que son tomados por el derecho para intentar resolverse tienen una clara relación con el cambio de la percepción social y política<sup>27</sup>, un ejemplo de ello puede ser visto desde el tema de la corrupción dentro de los poderes públicos, tema que se ha encontrado en las principales agendas del poder público tanto dentro de las esferas nacionales, como en el ámbito internacional, afrontándose este problema desde la ya referida tendencia de la reforma, sin embargo el problema no está en las leyes, o no significa que en el pasado los ordenamientos fuesen mejores sino todo está centrado en el cambio de percepción en las comunidades, en donde cada vez el individuo se asume

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 92

<sup>26</sup> Danto C. Arthur, *Que es el Arte*, Argentina, Editorial Paidós Estética, 2015. p. 54

<sup>27</sup> Kahn Paul, *El Análisis Cultural del Derecho*, op. cit., p. 115

como un ente privado e individual y al momento que este se expone a la esfera institucional publica va a seguir conservando esta percepción, “persiguiendo intereses personales a través de la competencia por el control de los productos legislativos<sup>28</sup>”, entonces como se pretende erradicar el problema sino se va al punto medular de este, al punto de conocer realmente el pensamiento e intereses de los individuos.

A partir de esta idea es que Paul Kahn plantea la necesidad de una percepción jurídica a partir de la Estética del derecho, proponiendo un estudio del tiempo y el espacio dentro de la experiencia jurídica, donde las creencias y la práctica se hacen posibles, en el cual el Estado ocupa un tiempo y espacio no como objeto en el mundo natural, sino como una construcción de significados temporales y espaciales de la imaginación<sup>29</sup>, es retomado este planteamiento ya que bajo el mismo es más fácil que se conciba la diversidad de formas políticas desarrolladas bajo el marco de una pluralidad cultural, en la que el Estado de derecho no es la única forma en que una sociedad puede imaginar lo político. Bajo esta idea es que podemos entender conceptualizaciones como lo son el termino de derechos humanos, como un concepto histórico<sup>30</sup>, en el que para poder comprender lo que implica esta categoría es necesario que se replantee el proceso histórico a partir del cual fue desarrollado este concepto, entendiendo de tal forma porque es un concepto tan importante para la actualidad y comprender cuales fueron aquellos ideales bajo los cuales se gestó este interés por generar una categoría tal que se aplicase para todos los seres humanos sin importar su origen o condiciones, ya que aquellos que no comprenden este origen es imposible que se solidaricen con los ideales que sustentaron una normativa tan importante.

Es a partir de una estética jurídica que se puede terminar con la desvalorización histórica de las formas de organización diversas al planteamiento universal, reivindicando la validez de organización políticas de pueblos originarios, por ejemplo.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 116

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 59

<sup>30</sup> Escobar Roca Guillermo, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, España, Editorial Trama, 2005. p. 3

## 1.2 Conceptualización de los derechos fundamentales

Dogmáticamente existe una gran dificultad para definir los derechos fundamentales como concepto general, puesto que hay una amplia gama terminológica que se han originado a partir del mismo marco filosófico. El formar un concepto de derechos fundamentales no es una tarea nada sencilla, porque como bien lo menciona Carbonell los derechos fundamentales son una de las nociones que más conflicto ha causado en la doctrina jurídica, principalmente en la doctrina constitucional europea<sup>31</sup>.

Pero algo siempre es constante y eso es que dentro de cada sistema normativo existen un grupo de normas que ocupan un lugar preponderante, ganando de esta forma la denominación de fundamental, ya que la valoración de las mismas es la más alta dentro del conjunto normativo o de la legislación analizada, que coincidiendo con García Máynez estas representan un parámetro ético jurídico para el próximo desenvolvimiento del resto de la reglamentación establecida en el cuerpo normativo del Estado<sup>32</sup>. Los derechos fundamentales deben encontrarse siempre al servicio de la persona, adquiriendo a la vez el carácter de valores políticos esenciales, es decir principios básicos de cualquier forma de organización sociocultural<sup>33</sup>.

José Campillo Sainz, los define como “conjunto de exigencias que derivan de la naturaleza de la persona humana y que esta puede hacer valer ante la organización social para el mejor cumplimiento de sus fines”, estos derechos son anteriores y superiores al Estado, en tanto que este debe considerarse como un mero instrumento al servicio de la persona que lo trasciende en rango y jerarquía

---

<sup>31</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México*, México, Universidad Autónoma de México, 2004. p. 11

<sup>32</sup> García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Decimosegunda Edición, México, Editorial Porrúa, 2000. p. 46

<sup>33</sup> Quintana Adriano, *Los Derechos Fundamentales y el Estado, Protección al Consumidor*, en línea disponible en página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/340/28.pdf>. p. 606

de valor<sup>34</sup>. Estos son los derechos que va a reconocer lo referente al ámbito vitales del individuo, por lo que, coincidiendo con José Campillo, conceptualizamos a estos derechos como aquellos que tienen de base la dignidad humana, son la proyección positiva del ser humano en su condición de autodeterminación<sup>35</sup>.

Los derechos fundamentales son los derechos humanos reconocidos en la Constitución<sup>36</sup>, por lo que contienen preceptos de gran trascendencia siendo estos los derechos que han definido el constitucionalismo actual, con la presencia de esta clase de derechos dentro de los cuerpos normativos más importantes, se dan las pautas para el desarrollo de la forma de estado, así como de su modelo económico como en su momento lo describió Pérez Luño<sup>37</sup>. Esta clase de derechos establecen el funcionamiento y características principales que harán que un Estado sea creado y funcione de cierto modo. Los derechos fundamentales son un imperativo categórico ya sea de forma directa o indirectamente de las demás leyes conformantes del ordenamiento jurídico van a establecerlo con un valor tan alto, como para evitar que el ejercicio por parte del Estado o de los particulares que se aleje del fin establecido en el derecho fundamental<sup>38</sup>.

Retomando lo anterior se llega a deducir que estos a su vez configuran un factor de homogenización de todo el sistema jurídico, ya que son la condición misma de la democracia, que históricamente ha quedado bastante claro que no hay sistema político democrático sin que se dé sin el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales. Que da origen a la formación democrática de la voluntad del Estado.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Campillo Sainz, José, *Derechos Fundamentales de la Persona Humana*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995. p. 22

<sup>35</sup> Solozabal Echavarría, Juan José, *Algunas Cuestiones Básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales*, en línea disponible en página web: <file:///C:/Users/Jos%C3%A8/Downloads/Dialnet-AlgunasCuestionesBasicasDeLaTeoriaDeLosDerechosFun-27093.pdf>. p. 87

<sup>36</sup> Escobar Roca Guillermo, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, op. cit., p.

27

<sup>37</sup> Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Décima Edición, España, Tecnos, 2007. p.15

<sup>38</sup> García Máñez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, óp. cit., p. 46

<sup>39</sup> Solozabal Echavarría, Juan José, *Algunas Cuestiones Básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales.*, óp. cit., p. 88

Los derechos fundamentales se encuentran consagrados en la Constitución, por contar con un status de privilegio frente a las demás clases de derechos<sup>40</sup>, y los Estados se encargan de reconocerlos y protegerlos de una forma bastante amplia tanto de forma interna, y como Carbonell al igual que en forma en que el Estado lleva a cabo sus relaciones internacionales. El resto de la normativa existente en el sistema jurisdiccional va a derivar de los derechos fundamentales o de los valores consagrados dentro de estos. Los derechos fundamentales constituyen el resultado tangible de comprender los principios básicos en la vida humana, van a ser principios de generalidad que como fin van a tener la búsqueda de la armonía en las sociedades humanas<sup>41</sup>, son finalmente el resultado tangible de la comprensión de la humanidad misma, que a través de la búsqueda en la diversidad humana de los elemento determinantes que hacen que el ser humano se distinga del resto de especies, encontrando en la diversidad imaginativa de cada cultura cohesionar los intereses para la realización de un bien universal.

Los derechos fundamentales son el conjunto de derechos considerados imprescindibles para el ser humano, puesto que con ellos se permite lograr su desarrollo, además de ser esenciales para fincar un auténtico Estado democrático, basado en los principios enumerados por Adriano Quintana, de justicia y equidad, primigenios y connaturales para el ser humano<sup>42</sup>. Por lo que el gran desafío de la justicia constitucional se encamina en la búsqueda de la efectividad de los valores esenciales del hombre, de lograr el pleno ejercicio de la dignidad y el libre desarrollo de la persona humana con el objetivo de tener una sociedad justa y equitativa, y esto no es posible sin que se establezcan principios básicos como lo son los derechos fundamentales y estos sean respetados en total plenitud, un ejemplo es esta clase de Estados Constitucionales solidos es el Estado Alemán cuyo análisis en su momento los realizo Rogelio López<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México*, óp. cit., p. 2

<sup>41</sup> García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, óp. cit. p. 47

<sup>42</sup> Quintana Adriano, *Los Derechos Fundamentales y el Estado, Protección al Consumidor*, óp. cit., p. 606

<sup>43</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales.*, óp. cit., p. 18

De acuerdo con los anteriores postulados se muestra el fuerte vínculo existente entre los derechos fundamentales y el modelo constitucional de sociedad, ya que para que sea un Estado Constitucional moderno y progresista es importante que los derechos fundamentales sean garantizados plenamente a la ciudadanía, así como cada Estado es definido por el alcance y significado que tengan los derechos fundamentales.

La realización de los derechos fundamentales requiere para su optimización y pleno ejercicio la existencia del Estado de derecho<sup>44</sup>. Esta clase de derechos toman importancia en medida en que están en una cierta posición por razón del gran alcance de los elementos que en su momento los originaron ya sean aspectos sociológicos, políticos, económicos y de algún fenómeno jurídico muy trascendental, de forma tal que esta clase de derechos son el reflejo concreto y sistematizado de la realidad, aun y cuando estos derechos no se originen dentro de la legislación del país sino que sean retomados de documentos internacionales que se firman y ratifican ampliando sustancialmente el catálogo de derechos fundamentales existente en el Estado.

Los derechos fundamentales siempre deben de actuar como pauta para instituir el alcance de las funciones estatales, y determinaran al poder público, por lo que al regular los aspectos más esenciales y primordiales de un Estado, simultáneamente establecen el modo de organización y delimita a la los órganos de gobierno, para otorgar plena seguridad jurídica a la ciudadanía, asegurándose de que como lo establece Pérez Luño el actuar del poder público se encamine a la búsqueda del bienestar social<sup>45</sup> para cada uno de los integrantes del Estado, por lo cual cuando esta clase de derechos son incorporados a los ordenamientos jurídicos su justificación debe ser sólida, con independencia de lo previamente establecido en el ordenamiento jurídico poniendo como el objetivo primordial el sano desarrollo de los individuos en la sociedad<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup>Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales. op. cit.* p. 15

<sup>45</sup>*Idem.*

<sup>46</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México, óp. cit.*, p. 2

Pero los derechos fundamentales no solo contienen preceptos sobre la creación de nuevas normativas, la enmienda de las existentes o pautas de creación legislativa, sino que contendrán las autoridades encargadas de su aplicación o incluso de su modificación o adición a los derechos ya existentes<sup>47</sup>. Los derechos fundamentales contienen los requisitos que deben considerarse para la creación y reforma de los preceptos jurídicos a su vez van configurando los criterios que hacen que dichas normas sean más claras cuando se exige su aplicación en casos más concretos. Además, que puede ser analizada la validez de alguna otra norma por el apego que esta tenga a las reglas que ha establecido de forma implícita el derecho fundamental tal y como es sugerido por García Máynez<sup>48</sup>.

Lo que hace que los derechos fundamentales sean creados con plena conciencia de la importancia que tienen y su fundamentación debe ser de lo más integral, Miguel Carbonell nos señala los diversos puntos de análisis desde los cuales se fundamentan los derechos: desde la dogmática es decir el reconocimiento que hace un texto constitucional de dicho derecho y el posicionamiento que se le otorga; y desde la teoría de la justicia que el antes citado menciona, implica que el fundamento del derecho está ubicado en las razones o proceso racional de justificación que llevo a la creación del derecho.<sup>49</sup> Mediante la teoría del derecho implicando que un derecho se considerara así por encontrarse descrito por cada una de las características que conforma el concepto de derecho. Y, por último, por análisis sociológico o histográfico lo cual es que un derecho fundamental tendrá que justificarse en la medida en la que se haya realizado en la práctica o haya tenido alguna relevancia histórica, y no sea la simple idea aislada de algún pensador<sup>50</sup>.

Establecer los derechos fundamentales dentro de las Constituciones de los Estados no es un acto al azar, ya que esta clase de derechos son la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado y el catálogo de

---

<sup>47</sup> García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho.*, óp. cit., p. 47.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.48

<sup>49</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México.*, óp. cit., p.2

<sup>50</sup> *Ibidem*, p.3



derechos fundamentales es algo que debe ir a la par de la evolución de la sociedad, deben ser mecanismos que incorporen en las constituciones las nuevas expectativas o aspiraciones de las personas o de los grupos sociales que pretenden mejorar el entorno.<sup>51</sup>

Los derechos fundamentales constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas tal y como lo menciona Pérez Luño<sup>52</sup>, al preservar los bienes necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna y considerando solo aspectos vitales vinculados a su dignidad descartando elementos superficiales como gustos personales, preferencias o algún otro tipo de circunstancia. Son derechos que siempre deben ser orientados hacia el respeto y la promoción de la persona humana, deben ser consensos que partan siempre de la dignidad humana para así edificar una sociedad pluralista y democrática.

En la normativa constitucional, los derechos fundamentales son el conjunto de valores objetivos básicos, al menos así eran considerados dentro del derecho germano, esta clase de derechos son el marco de protección de las situaciones jurídicas objetivas<sup>53</sup>. Con esta clase de derechos lo que se pretende es consolidar un Estado social de derecho<sup>54</sup>, lo cual involucra que la formación y desarrollo de los derechos fundamentales esté destinada a ir añadiendo cada vez más libertades a los cuerpos constitucionales, así mismo determinar de forma clara y concisa cual es el status jurídico de los ciudadanos, para que estos no lleguen a encontrarse en jamás en climas de incertidumbre y lograr una conciencia en el población de seguridad y bienestar colectivo, porque los derechos fundamentales son aquellos valores de la sociedad que se llegan a consagrar en una Constitución, valores que se deben de identificar con el progreso y el desarrollo del derecho.

---

<sup>51</sup> *Ídem.*

<sup>52</sup> *Ibidem*, p.5

<sup>53</sup> Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, óp. cit. p. 16

<sup>54</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México.*, óp. cit. p. 17.

Pero para que en verdad se de este proceso en el que los valores colectivos se añadan a las normativas Constitucionales es imprescindible que exista una verdadera relación entre los ciudadanos<sup>55</sup>, respetando las diferencias y características de cada uno de los sectores que conforman la población, así como de los ciudadanos con el Estado, y que juntos promuevan las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se compone la ciudadanía sean condiciones reales y efectivas.

A través de la positivación de estos nuevos valores se ha ido creando un nuevo status en el que se va a buscar la igualdad de los individuos mediante el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Los cuales no solo son una nueva categoría que comprende más derechos de los que tradicionalmente se manejaban, sino que crean una conciencia más amplia y completa de lo que un marco constitucional debe integrar<sup>56</sup>. Si bien es cierto que los derechos fundamentales parten de los derechos humanos que son de carácter universal es posible que de acuerdo al contexto de cada estado, se desarrollen una diversidad de derechos fundamentales, por lo tanto se deduce que aun cuando la normativa de los derechos humanos obliga a el cumplimiento de elementos básicos para todos los individuos sin importar la nacionalidad, al momento en que se incluyen en los textos Constitucionales específicos hay variaciones en cuanto a ciertos derechos o incluso hay aspectos que se les da una mayor ponderación dentro del cuerpo normativo de un Estado tal como lo menciona Escobar Roca<sup>57</sup>.

En el panorama del constitucionalismo actual, los derechos fundamentales desempeñan una doble función, en primera en un plano subjetivo donde actúan como garantías de la libertad individual y de la defensa de los aspectos sociales y colectivos, es decir es este ámbito van a ir más allá de los derechos de los

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 19

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 21

<sup>57</sup> Escobar Roca Guillermo, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*. óp. cit. p.

ciudadanos y va busca la formación de un marco de convivencia humana justa y pacífica plasmada históricamente en el Estado de derecho<sup>58</sup>.

En su segunda función Carbonell enuncia que se encuentra el plano objetivo en el cual los derechos asumen una dimensión institucional al actuar en base a la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados<sup>59</sup>. Lo que pretende una mayor operatividad del Estado, que finalmente se traduce en un mayor nivel de tutela de los derechos fundamentales, fenómeno que es descrito como meramente proporcional.

Por lo cual no solo se necesita una correcta estructuración normativa para la efectividad de los derechos fundamentales, sino que también se debe contar con un cierto grado de desarrollo económico y social que permitan la realización de los mismos. Es por ello que aun cuando en la legislación de muchos países se comprenda de forma amplia el catálogo de derechos fundamentales siguen siendo una mera aspiración en la realidad de los ciudadanos.

Lo cual implica que la mayor parte de los derechos fundamentales se encuentran ya previstos en los textos Constitucionales y en los Tratados Internacionales<sup>60</sup>. Sin embargo, el aspecto positivo de los derechos fundamentales, es algo que no puede ser dejado de lado y recobra una importancia tal para algunos autores, que mismo Luigi Ferrajoli, los define como la clase de derechos positivamente sancionados por leyes y Constituciones en las actuales democracias<sup>61</sup>.

Encontramos que esta definición es de carácter teórico por reducirse únicamente al status de los sujeto titulares del derecho, sin contemplar elementos como la naturaleza de los intereses de los derechos fundamentales y valores tutelados por dichos derechos o sea hablar de la justificación que otorga la vida de los derechos y para poder así entender la importancia que tienen en la normativa

---

<sup>58</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México*, op. cit. p.21

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México*. op. cit. p. 5

<sup>61</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los Derechos Fundamentales*, España, Editorial Trotta, 2009. p. 19

Constitucional, considerando a esta como una definición bastante superficial si se considera el carácter universal con el que cuentan los derechos fundamentales<sup>62</sup>.

Cabe destacar que hay que tener cuidado con esta clase de definiciones, que se pueden contemplar cómo validas sin que se encuentren coincidiendo con la naturaleza que origina a los derechos fundamentales, y aun y cuando cuenten con algunas de las características como es el carácter de universal se llegan a convertir en una serie de normas que llegan a ir en contra de toda dignidad humana, como se dio en el caso de los regímenes totalitarios<sup>63</sup>.

### **1. 3 Características de los derechos fundamentales**

Pese a la gran diversidad de definiciones que existen de derechos fundamentales estos pueden ser distinguidos como tales ya que existen diversas características indispensables que los enlazan como tal. Una de estas características es la universalidad que se les atribuye, porque esta clase de derechos van a encargarse de proteger bienes con los que todo ser humano debe contar, con independencia de cualquier factor tan relativo como el lugar de nacimiento, o el nivel económico o el de características físicas del individuo<sup>64</sup>.

Los derechos fundamentales deben contar con las características que Ferrajoli enumera, ser inherentes al ser humano, sagrados, inalienables, imprescriptibles y fuera del alcance de cualquier poder político<sup>65</sup>. Entre los diversos tipos de definiciones que existen sobre él, hay una definición teórica muy simple la cual contempla que son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos. Cabe destacar que todo derecho fundamental se encuentra establecido en una norma de derecho fundamental, lo cual se entiende como una disposición

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 20

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> Carbonell Sánchez Miguel, *Derechos Fundamentales en México*, *óp. cit.*, p. 5

<sup>65</sup> Ferrajoli Luigi, *Los Derechos Fundamentales*, *óp. cit.*, p.19

contenida en la Constitución o en los Tratados Internacionales que tipifican un derecho fundamental.

La disposición se entiende entonces como un texto normativo que no ha sido dotado de sentido, es decir que aún no llega a la fase de la interpretación de su contenido, y así contemplar de forma más amplia lo que está permitido y lo que no. Pero es la norma la que va instituir relaciones muy importantes en la formación del derecho fundamental indicando principalmente tres elementos en la creación de un derecho fundamental; el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto de la relación es decir el principio o valor que se ha establecido en el derecho fundamental y que en una situación concreta se aplicara, con el objeto de proteger al derecho fundamental y hacer que se garantice de forma correcta<sup>66</sup>.

Además de que esta clase de derechos no basta con que se encuentren estipulados en las normativas principales de los Estados<sup>67</sup>, sino que a su vez deben contar con una garantía, es decir la clase de mecanismos que se emplean para hacer eficaz su cumplimiento y para evitar que el derecho sea modificado estructuralmente convirtiéndose en algo distinto al de su origen.

Una de las características de los derechos fundamentales es que son derechos que tiene como base principal la igualdad jurídica, pero tal garantía va a tener un estrecho vínculo con la universalidad de los derechos fundamentales al ser esta la forma en que va a establecer en las legislaciones de los estados, al establecerse los derechos fundamentales en las normas constitucionales donde se les otorga el carácter de normas supra ordenadas a cualquier poder decisonal<sup>68</sup>.

Es importante que se mencione que pese a la importancia que cumple la universalidad en los derechos fundamentales en la práctica no se llega a lograr totalmente, porque esta clase de características son vulnerables a cierto tipo de situaciones que se encuentran en los Estados donde está establecido el derecho fundamental, es decir va a depender su aplicación del grado de democracia del

---

<sup>66</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México*, óp. cit., Pág. 11

<sup>67</sup> *Ídem*,

<sup>68</sup> Ferrajoli Luigi, *Los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p. 20

ordenamiento, que finalmente si se ha logrado un progreso debido a la mayor observancia por parte las instituciones internacionales en el tema<sup>69</sup>.

A mismo tiempo esta clase de derechos no pueden ser ni alienables ni negociables, es decir son derechos que no pueden llegar a ser manipulados por nadie ya sea poder público o ente privado. Otra importante característica dentro de los derechos fundamentales es el status que ostenta el sujeto de los derechos, el status entendido como la ciudadanía y la capacidad de obrar, que actualmente estas dos han quedado como las únicas diferencias de status entre las personas que integran un Estado, y mediante el cual se pueden establecer dos clases de parámetros. El primero superable y el segundo insuperable.

El primero será entendido como los derechos de la personalidad y el segundo como los derechos de la ciudadanía, donde posteriormente se clasificarían en dos grandes e importantes bloques el de los derechos primarios que corresponden a todos los seres humanos sin hacer distinción alguna, y los derechos secundarios que únicamente son sujetos de ellos aquellas personas que cuenten con la ciudadanía, es decir que cuenten con capacidad de obrar<sup>70</sup>.

Los derechos fundamentales cuentan con la característica de ser derechos que tienen un carácter formal dinámico, lo que implica que cuando se origina dicho derecho es porque a su vez se pretende su aplicación por lo que es necesaria la intervención estatal, y además determina los requisitos de elaboración y modificación de preceptos jurídicos formales<sup>71</sup>. Las normas fundamentales al otorgar diferencias entre los órganos aplicadores al mismo tiempo van a establecer un conjunto de estructuras que instauran diversos grados de poderes y fundan las relaciones de subordinación en los entes estatales<sup>72</sup>.

Por lo que lo es sustancial que la justificación del derecho fundamental sea bastante clara ya que parte de la aplicación de un derecho fundamental corresponde al órgano judicial, el cual parte principal de su trabajo corresponde a

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p.21

<sup>70</sup> Ferrajoli Luigi, *Los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p. 23

<sup>71</sup> García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, óp. cit., p. 47

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 48

la interpretación de la norma y cuando exista algún aspecto que en específico no sea tan ampliamente tratado en el derecho fundamental su criterio debe tener algo en que se sustente, para que se logre el fin más cercano al que el legislador pretendió cuando dio origen a el derecho y es ahí cuando se va a recurrir a la justificación que hizo que originara tal derecho y así lograr aclarar cualquier duda que pueda surgir, y que pese a que el margen de libertad sea bastante amplio nunca se resuelva de forma contraria a la naturaleza del derecho fundamental<sup>73</sup>.

Un derecho fundamental debe contar con la característica de estar apoyado en razonamientos jurídicos especializados y contar con todos los formalismos que la ley exige, así como no dejar de lado el convencimiento racional de la sociedad donde se encuentre para que sea un derecho más fuerte, pero claro está que esto debe ser sin exceder los límites que los derechos humanos establecen de acuerdo con la protección de la libertad humana<sup>74</sup>.

Parte de lo que hace que un derecho fundamental se distinga de los demás es el proceso legislativo sobre el cual debe pasar, el cual es bastante diferente al de las demás normas del ordenamiento jurídico ya que cumple con ciertas especificaciones muy concretas<sup>75</sup>. La permanencia de un derecho depende de su justificación intrínseca de los valores elaborados por el órgano facultado para dicha actividad más que por la formalidad que esta posea<sup>76</sup>.

Valores que a su vez van a ejercer una tarea vital dentro del derecho, ya que los valores éticos y morales pese a que no son exigibles por si solos van a establecer los patrones de conducta para el modo de vida de las personas, y los cuales finalmente también a originarse a partir de las teorías filosóficas. Valores como la justicia, libertad, democracia, responsabilidad entre otros, son valores que

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 49

<sup>74</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, óp. cit. p. 14

<sup>75</sup> García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, óp. cit., p. 49

<sup>76</sup> *Idem*.

comúnmente se emplean tanto para establecer criterios dentro de los tribunales Constitucionales como por los legisladores para el desarrollo de nuevas leyes<sup>77</sup>.

El papel de los tribunales Constitucionales es de gran trascendencia porque en manos de estos queda la gran responsabilidad de hacer el uso efectivo de los derechos fundamentales para ejercer un límite real y coactivo a los poderes públicos. Lo que a su vez logra que cada vez se vaya formando un verdadero Estado Constitucional moderno y que se dé el proceso de revalorización de los textos jurídicos donde poseen cada vez más fuerza frente al Estado<sup>78</sup>. Siendo una de las principales tareas el ver que se dé un cumplimiento efectivo de estas normas supremas por el resto de los poderes públicos del Estado, cuenta de ello son los mecanismos a través de los cuales el tribunal constitucional determina la nulidad de aquellos actos y omisiones que sean contrarios a los derechos fundamentales<sup>79</sup>.

Es así como con el desarrollo del derecho se va avanzando de un Estado de Derecho en el que únicamente se expresa el sometimiento del mismo a un conjunto de normas e instituciones jurídicas a un Estado Constitucional moderno en el que tiene vigencia la aplicación y eficacia de la norma fundamental en el resto del ordenamiento jurídico, donde las constituciones cobran la magnitud tal de ser un conjunto de principios y valores que comprenderán e influirán en todas las áreas del derecho, entonces, como lo menciona Rogelio López a partir de los Neoconstitucionalismos que se conforman por teorías heterogéneas de la filosofía del derecho, lo que implica que van a ser esta fusión de los diversos valores y principios en aras de la creación de una teoría constitucional muy completa, y lograr Constituciones definibles como realidades normativas<sup>80</sup>.

Así mismo, para la concretización de los valores es importante contar con preparación, destreza y habilidad por parte del legislador, así como como estar

---

<sup>77</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p. 11

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 15

<sup>79</sup> Escobar Roca, Guillermo, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, óp. cit., p. 29

<sup>80</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p. 11



plenamente conscientes de las necesidades de la sociedad, de las actitudes populares y la cultura para una vez llegado el momento de su aplicación esta sea de forma efectiva. La sensibilidad a los problemas latentes en la sociedad por parte del legislador tiene un papel de gran escala, ya que este debe ser el primero en identificar que problemas aquejan a la comunidad en la que se sitúa, así como el contexto social sobre el que se desarrolla, un buen legislador no solo desarrolla su actividad de forma procedimental y asilada, sino que debe contar con una mentalidad jurídica consiente<sup>81</sup>.

Las actividades del poder político encaminadas a la producción legislativa deben tener su justificación en los alcances más filosóficos de la teoría política, que a su vez sirve como instrumento de la justicia Constitucional. Es por lo que en un Estado Constitucional moderno no van a ser aplicados tal cual los principios formales, sino que se buscara ir más allá de estos en aras del bienestar social<sup>82</sup>.

Ahora bien, lo mencionado anteriormente debiese ser la aspiración de todos aquellos que forman parte de los órganos parlamentarios del Estado, sin embargo, en la realidad podemos darnos cuenta que esto no siempre sucede de dicha forma, es ahí donde coincidiendo con Escobar Roca es indispensable la existencia de medio de control constitucional, capaces de subsanar las omisiones del legislativo y procurar así el pleno ejercicio de los derechos fundamentales<sup>83</sup>.

Para lograr una mayor comprensión de los derechos fundamentales se ha estructurado una teoría de los derechos fundamentales la cual es definida como una concepción sistemáticamente orientada acerca del carácter general, los objetivos normativos y el alcance material de los derechos fundamentales. Teoría que partirá de dos dimensiones, la primera, una dimensión normativa la cual se

---

<sup>81</sup> *Idem.*

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 12

<sup>83</sup> Escobar Roca Guillermo, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, óp. cit., p. 29

forma a partir de principios y valores, y una segunda que se encarga de consolidar la argumentación iusfundamental mediante una teoría de principios<sup>84</sup>.

#### 1.4 Origen histórico de los derechos fundamentales

La importancia de los derechos fundamentales es tal que toda sociedad debiese asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales como fin primordial ya que si no se concretiza plenamente su cumplimiento se corre el alto riesgo de que se pierda toda razón de ser de la estructura del Estado, y se de paso a un terrible régimen de opresión. Porque los países se ven en la imperiosa necesidad de desarrollar derechos fundamentales, ya sea a partir de la gran tradición jurídica e histórica que hayan tenido, o a partir de las diversas experiencias ocurridas en el mundo, y que dejan marcada la memoria histórica de las sociedades<sup>85</sup>.

Si bien hablar de antecedentes de los derechos humanos es difícil, ya que estos son un concepto que surge en la modernidad, si se puede hablar de algunos conceptos que ahora son parte de estos derechos y cuyo origen remonta a la antigüedad, muestra de esto se da con los griegos que aun y como se ha visto en su sistema jurídico existían normas totalmente contrarias a los derechos humanos, podemos ver que ellos ya empezaban a contemplar elementos como la dignidad humana, idea que fue manejada en los discursos de Aristóteles y Confucio con un muy similar sentido al que actualmente se le asigna a este concepto en la actualidad, sin embargo con una aplicación totalmente diversa, ya que para la época por citar algún ejemplo la esclavitud no se entendía como una actividad que vulnerar este principio<sup>86</sup>. De igual forma se puede encontrar en el derecho romano una categoría similar a la de los derechos humanos, pero con la gran diferencia

---

<sup>84</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p. 19

<sup>85</sup> Quintana Adriano, Arcelia, *Los Derechos Fundamentales y el Estado*, óp. cit., p. 601

<sup>86</sup> Escobar Roca Guillermo, *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*, óp. cit., p.

que estos derechos estaban limitados, ya que en la antigua Roma al igual que en Grecia existían diferencias notables entre los sujetos que dependía de diversos factores sociales como sexo, etnia, clase política nacionalidad entre muchas más, es por ello que se manejaban tres identidades de sujetos; como persona, como ciudadano y como capaz de obrar.

Esta clase de desigualdades se articulaban a través de la negación de la identidad de la persona, sin embargo, con el avance de las teorías filosóficas y jurídicas se genera el valor de la persona y se deja atrás la negación de la identidad humana, y poco a poco se va siguiendo un camino donde se busca acabar con las desigualdades mediante la existencia de derechos que se estructuran de acuerdo a los principios de dignidad humana<sup>87</sup>.

Por lo que la evolución de los derechos fundamentales desde sus antecedentes a la fecha actual es que no solo se centra en sus principios dentro de estos establecidos, sino que a la par se ha ido ampliando el catálogo de derechos junto con el significado de conceptos básico para su aplicación como lo son el concepto de personalidad, capacidad, y ciudadanía que son mediante los cuales se van a atribuir los derechos fundamentales<sup>88</sup>.

Los derechos fundamentales son el resultado de la modernidad ilustrada y de los aportes que se dieron de la filosofía contractualista<sup>89</sup>, así como la idea de dignidad de humana que se plasmó en las primeras declaraciones de derechos en las que se revoluciona la manera en que el ser humano es apreciado por el Estado y las que son parte de un racionalismo ilustrado que describe López Sánchez<sup>90</sup>, en el que primero se dio origen a valores como la libertad del ser humano y posteriormente se van configurando una mayor cantidad de valores dentro de los derechos fundamentales.

---

<sup>87</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, óp. cit. p. 24

<sup>88</sup> *Ídem*.

<sup>89</sup> Justifica la existencia de principios básico de la convivencia, la organización política y defensa de valores como la libertad, la vida, ente muchos más.

<sup>90</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p. 9

La unión del iusnaturalismo protestante y la filosofía de la ilustración dieron como resultado la consolidación de una nueva generación de derechos que anteriormente no se contemplaban en la normativa de los Estados, y la cual se basa en el valor de la seguridad jurídica con la que todos los habitantes de un Estado deberían contar, cosa que transforma enormemente el discurso jurídico que previamente se venía manejando y que trasciende a tal medida que genera una dinámica diferente en las relaciones humanas<sup>91</sup>.

Immanuel Kant es uno de los principales exponentes en la ilustración al establecer los fundamentos para el desarrollo de derechos fundamentales que una serie de libertades para todos los individuos. También se conceptualiza la dignidad humana como originadora de derechos la cual Kant define como la dimensión moral de la personalidad que tiene por fundamento la propia libertad y autonomía de la persona, enfatizando en esta última que jugará el rol de ser el principio legitimador de los derechos de la personalidad, porque si bien cabe recordar que los derechos fundamentales tienen sus raíces en la moral, que finalmente se hacen efectivos al positivarse, es decir hasta que estos son reconocidos y protegidos por el derecho<sup>92</sup>.

Sin embargo, Kant no es el único en tomar el término de dignidad humana, ya que otra definición importante de este aspecto creador de derechos fundamentales es la que enuncia al respecto Santo Tomás de Aquino, donde dice la importancia de cada persona y el reconocimiento que debe tener por el hecho de ser humano.

El término derechos fundamentales tiene origen en el siglo XVIII en Francia, como resultado de un conjunto de cambios en los paradigmas ideológicos que se gestan a la par de los movimientos sociales ocurrido en dicha época, culminando con la expedición de la declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Y en Alemania surge, aunque de una forma un poco distinta a la que

---

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>92</sup> *Idem*.

ocurrió en Francia al establecerse dentro de la doctrina alemana el término de *grundrechte* para denominar a los derechos fundamentales<sup>93</sup>.

El proceso de evolución de los derechos fundamentales continúa y es después de la Segunda Guerra Mundial donde a partir de los hechos ocurridos surge la preocupación de los juristas por forma un criterio material y objetivo sobre el cual se pudiera emitir un juicio crítico sobre la validez del derecho positivo vigente, empleando en este caso el concepto de valor como criterio material para la validez del derecho<sup>94</sup>. Estableciendo de igual forma que las Constituciones no deben ser meras declaraciones teóricas o postulados inacabados e incumplidos, sino que una constitución debe de ser un texto vivo que cuente con la suficiente fuerza de lograr integrar una sociedad pluralista y democrática. Esto lograr a partir de un constitucionalismo ético que logra hacer una vinculación efectiva entre el derecho y la moral<sup>95</sup>.

Jacques Maritain, sostuvo que la influencia iusnaturalista presente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 no solo se da en el ámbito semántico de esta, sino que radica también el fundamento ético universal que adquieren los derechos<sup>96</sup>.

Un importante antecedente en el desarrollo de los derechos fundamentales es el Fallo de Lüth dictado por la primera del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el 15 de enero de 1958 cuando se proclama la naturaleza de los derechos fundamentales como sistema valorativo, a lo se lee que estos constituyen un orden objetivo de valores a partir de las normas constitucionales, por ser los derechos fundamentales los que se van a ver como un valor concreto de un sistema cultural. Por lo que la teoría de los derechos fundamentales va a ser

---

<sup>93</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales en México*, óp. cit., p. 8

<sup>94</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*, óp. cit., p. 17

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 16

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 13

el factor de integración materia de un conjunto de valores actuando tanto en el ámbito personal, como en el material y el funcional<sup>97</sup>.

Norberto Bobbio, resume este proceso histórico afirmando que dentro de la evolución de los derechos fundamentales existen principalmente cuatro etapas; la primera de ellas se ubica en las propuestas iusnaturalistas que elaboran los filósofos, en la que se afirma que la naturaleza de los derechos es meramente humana. John Locke, sostenía que el hombre tiene derechos por naturaleza que nadie ni si quiera el Estado puede sustraer y que ni el mismo puede enajenar<sup>98</sup>.

La segunda fase de este proceso se configura cuando los derechos a la vida, a la libertad y a la igualdad son reconocidos por las declaraciones de derechos en Inglaterra durante el año 1689 y en las declaraciones de los Estados que conformaron las colonias inglesas en América de 1776 a 1784, así como la declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789. Esta es la etapa que Peces-Barba denomina como la positivación de los derechos humanos. La tercera fase da inicio con la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 por la Organización de las Naciones Unidas<sup>99</sup>. Y finalmente la cuarta fase que se constituye por la especificación de los derechos, que consiste en el paso gradual hacia una posterior determinación de los derechos, en razón de las características propias de los titulares o de los propios derechos.<sup>100</sup>

Algo que cabe distinguir en el anterior recuento histórico que se hace de los derechos fundamentales y los derechos humanos es que aunque estos sean conceptualmente diverso uno de otro mantienen de igual forma una estrecha relación compartiendo en muchos caso el proceso histórico de su origen.

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 17

<sup>98</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Autónoma de México, 2002. p. 559

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 560

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 561.

## **Conclusión capitular**

El derecho es un elemento siempre presente en todos y cada uno de los aspectos del ser humano, ya que aquello que comenzó como una simple reglamentación para propiciar un entorno adecuado de convivencia entre los seres humanos, ha ido trascendiendo de tal forma que es un elemento del cual actualmente no se puede prescindir, ya que el derecho va a consolidarse como el medio a través del cual se han ido estableciendo los valores principales sobre los cuales debe guiarse el actuar humano, sin embargo dentro del campo del derecho también existen una serie de categorizaciones en este caso los derechos fundamentales son esta categoría central de la cual se derivan todas las demás normativas, esto dado a la propia naturaleza y contenido de dichos derechos, ya que es en los derechos fundamentales donde los elementos básicos del ser humano se incluyen, conteniendo desde aquellos elementos básicos para su supervivencia, hasta aquellos que lo dotan de identidad y dan sentido a su propia humanidad.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **FISINOMÍA DE LA CULTURA**

La cultura es uno de los elementos más importantes para el desarrollo humano al encontrarse directamente ligado con la definición de lo que somos como ser humanos, este elemento ha causado tanta complejidad su definición al ser lo que da la capacidad de distinguirnos del resto de seres vivos, siendo este un elemento que va más allá del sentido instintivo del ser humano, sin embargo a lo largo del tiempo si se le ha dado esa importancia y con el paso de los años es que ha logrado irse consolidando dentro del derecho con una mayor estructura.

#### **2.1 Concepto de cultura**

En el siglo XX se desarrolla un gran interés por el estudio de los diversos fenómenos culturales proceso que se extiende hasta el siglo XXI, pero ahora con una actitud más generalizada en donde los estudios toman un sentido interdisciplinario, aunque prevaleciendo la filosofía, la antropología y la sociología como los principales enfoques tomados, en las que además del estudio independiente que se hace en cada una de estas disciplinas se lleva a cabo una unión donde la cultura configura el punto común de su objeto de estudio.

La proliferación de estudios culturales ha ido favoreciendo a que se contemple a la dimensión cultural como un elemento esencial para la propia existencia humana, en el que coincidiendo con Echeverría esta se consolida como un elemento inherente y particular del ser humano<sup>101</sup>. Ya que la dimensión cultural es en sí misma el conjunto de la vida humana, considerando para esto que la vida humana puede ser tan diversa como la capacidad creadora de la mente, es ese elemento que nos dota de humanidad distinguiéndonos de todos los demás seres vivos, este elemento se encuentra en un nivel meta-funcional del actuar humano,

---

<sup>101</sup>Echeverría Andrade, Bolívar, *Definición de la Cultura*, México, Editorial Itaca, 2001. p. 13



en donde el único elemento del que depende es el de la propia existencia de la humanidad, a la cual como bien menciona Echeverría esta interviene en su totalidad y con una vigencia inagotable, siendo tan común que resultan imperceptible a la mirada de la cotidianidad<sup>102</sup>.

Sin embargo, hay que ser cuidadosos respecto el enfoque teórico que se utilice para el desarrollo conceptual de cultura, considerando el impacto que puede generar en el desarrollo jurídico de un Estado, además de establecer con claridad ciertos elementos que son asumidos como parte del concepto cultural, ejemplo de ello es la raza, donde como bien los menciona Boaz su incorporación como parte de los elementos culturales conlleva el riesgo de que la óptica de la definición llegue a ser racista<sup>103</sup>, definir o delimitar una cultura respecto del resto, muchas veces se ha hecho tomando parámetros raciales superfluos, incluso el papel que toma la raza no solo desde el exterior para definir una comunidad, sino desde el propio interior de los individuos, la raza es un elemento capaz de cohesionar a los individuos, hay una “fidelidad racial” que bien establece Boaz, misma que dota de cierto sentido de identidad a un grupo de individuos<sup>104</sup>, desplazando de esta forma a la unión que en determinado momento logro el concepto de nacionalidad, mismo que su vez en su momento remplazo la lealtad del señor feudal, destacando que estos conceptos se significan de tal forma que logran generar una importante cohesión en los diversos grupos capaces de identificarlos y distinguirlos del resto<sup>105</sup>, aunque esta cohesión no necesariamente siempre tiene efectos positivos.

El riesgo de esta clase de agrupamientos o definiciones culturales en base a criterios de origen racial, es el poco sustento teórico para establecerlos como un parámetro fidedigno, los agrupamientos biológicos para definiciones culturales no son adecuados, al no haber evidencia que constate que las funciones mentales sean biológicamente determinadas por el origen racial de la persona, por lo mismo dichas funciones mentales que son las encargadas del desarrollo identitario y

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 21

<sup>103</sup> Boaz Franz, *Cuestiones Fundamentales de Antropología Cultural*, Tercera Edición, Argentina, Ediciones Solar, 1964. p. 35

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 43

<sup>105</sup> *Ídem*.

cultural de la persona son biológicamente y fisiológicamente iguales en todos los individuos, no dependiendo en ningún momento del origen racial que tenga el individuo como bien lo establece Boaz<sup>106</sup>, ya que la base psicológica de los rasgos culturales es idéntica en todas las culturas<sup>107</sup>, teniendo la misma base es que todos los seres humanos tienen la capacidad de ser sujetos culturales siendo esto un elemento siempre presente en la vida humana.

El aspecto cultural es un componente indispensable para definir lo esencial en los individuos, tan importante es la cultura en el actuar humano, que se ha logrado interpretar como el actuar humano en una escala amplia a partir de teorías tales como es en este caso el psicoanálisis usado por Paul Ricoeur para definir el fenómeno cultural partiendo de la aplicación de una teoría individual a una escala macro de sociedad<sup>108</sup>. Coincidiendo con la postura citada se puede afirmar que el elemento cultural es un aspecto invariablemente integrante de la estructura orgánica de la sociedad al ser el ejercicio de la propia personalidad de un grupo de individuos conformados en comunidad. En cada decisión, en cada momento histórico, por más espontáneo que se pretenda explicar siempre contiene una determinante injerencia del elemento cultural. La dimensión cultural siempre cargara de una importante dosis cultural las situaciones concretas por las que atraviesan todos y cada uno de los individuos, generando que el contexto se transforme constantemente tal como es establecido por Echeverría<sup>109</sup>.

Pero para entender de forma más amplia la naturaleza cultural del ser humano es fundamental comprender la función del pensamiento simbólico, siendo este elemento donde puede ser explicado más ampliamente la diversidad de las formas culturales que se van originando a lo largo de la historia de la humanidad, porque precisamente todas las cualidades de la vida cultural son lo que constituye el pensamiento simbólico como tal<sup>110</sup>, y al entender la vida cultural en esta forma

---

<sup>106</sup>*Ibidem*, p. 45

<sup>107</sup>*Ibidem*, p. 47

<sup>108</sup>Ricoeur, Paul, *Freud: Una Interpretación de la Cultura*, Octava Edición, México, Siglo XXI Editores, 1990. p. 2

<sup>109</sup>Echeverría Andrade, Bolívar, *Definición de la Cultura*, óp. cit., p. 23

<sup>110</sup>Colombes Adolfo, *Teoría Transcultural del Arte, Hacia un Pensamiento Visual Independiente*, México, CONACULTA, 2014. p. 37

es cómo se pueden legitimar todas las cualidades de cultura, configurándose estas como el resultado de un proceso racional capaz de distinguirnos del resto de los animales, tanto es así que Freud reinterpreta el conjunto de los productos psíquicos que pertenecen al ámbito cultural desdeñando el origen y formación de elementos tan básicos como lo son la religión, el derecho, el arte y la moral, dándole como señala Paul Ricoeur una óptica capaz de replantearla a partir de sus verdadera interpretación<sup>111</sup>, de ahí que se pueda comprender como llevando este análisis interpretativo al campo del derecho se entiendan los verdaderos problemas del orden democrático actual en donde idealmente se pretende someter el derecho a determinar la voluntad colectiva a través de la razón y no a través del deseo como bien lo plantea Kahn<sup>112</sup>, pero que tan posible es esto al margen el funcionamiento de la psique humana planteada por Freud dentro del psicoanálisis.

Este pensamiento simbólico va dotado de una especie de significación especial, en el que su forma es arbitraria pero aun así sigue siendo unívoca como lo destaca Colombres<sup>113</sup>, a lo que se puntualiza entonces que es precisamente esta significación la que es capaz de generar la identidad cultural que nos distingue como comunidad, ya que el símbolo establece una estrecha relación entre el significado y la forma, el símbolo no es un significado que albergue un elemento único e inamovible, sino lo simbólico dentro del ámbito cultural trae consigo una serie de contenidos lingüísticos, que encierran en sí una serie de ideas y valores, es mediante la palabra donde el hombre expresa el deseo y con el deseo los sueños que generan dicho deseo, interpretable o no<sup>114</sup>. Ya que el símbolo en este sentido es capaz de albergar una representación de la realidad como bien lo plantea Colombres<sup>115</sup>, que pueda ser transmitida y comprendida, y da esta facultad de explicar la realidad misma, pudiendo ser comprendida de forma más clara. Ya Hegel añadía además este carácter abstracto y universal del

---

<sup>111</sup> Ricoeur, Paul, *Freud: Una Interpretación de la Cultura*, óp. cit., p.8

<sup>112</sup> Kahn, Paul, *El Análisis Cultural del Derecho*, óp. cit., p. 30

<sup>113</sup> Colombres, Adolfo, *Teoría Transcultural del Arte*, óp. cit., p. 37

<sup>114</sup> Ricoeur, Paul, *Freud: Una Interpretación de la Cultura*, óp. cit., p. 10

<sup>115</sup> Colombres, Adolfo, *Teoría Transcultural del Arte*, óp. cit., p. 38

símbolo, en el que el ser humano crea este universo simbólico en el cual siempre se desarrollará la unión de todos los elementos simbólicos<sup>116</sup> existentes, momento donde se forma la cultura, por lo que el ser humano siempre tiene es predisposición natural de ser un ser cultural, porque anteriormente este es siempre un “animal simbólico<sup>117</sup>”, que aun cuando los símbolos sufran un constante cambio, la propia actividad simbólica está perennemente presente. Como bien lo establece Ricoeur es la propia naturaleza humana es lo que le da esa capacidad de desarrollar una inteligencia e imaginación simbólica a los individuos<sup>118</sup>, sin embargo, comprender al ser humano no es únicamente comprender el símbolo sino además interpretar el doble sentido que posee el símbolo para saber lo que el individuo quiere comunicar y entender el deseo detrás de lo que de lo que realmente comunico.

Siendo la dimensión cultural esta serie de simbolismos que va creando el ser humano y que gozan de cierta significación univoca para la experiencia de una comunidad particular, por lo que este conjunto de simbolismos básicos constituye la esencia misma de una determinada cultura, misma que es la capaz de distinguir una cultura de otra, esencia que puede conocerse como la identidad de una comunidad. A lo que también cabe hacer la siguiente distinción; aun cuando un elemento cultural este dotado de un simbolismo univoco en determinada cultura y en determinado tiempo, este tiene la capacidad de resignificarse en otra cultura, en este orden de ideas implica ser extraído de la comunidad que creo este simbolismo para utilizarse en otra comunidad con diferente significación.

La cultura no solo significa la realidad de diversas formas, sino que, a su vez, cada cultura otorga a los objetos distinto significado y distinta importancia, y tal como lo establece Colombres los simbolismos que componen la dimensión cultural gozan de diferente jerarquía entre ellos<sup>119</sup>, implicando que dentro de una dimensión cultural especifica existan niveles para cada elemento simbólico que la

---

<sup>116</sup> Por elementos simbólicos entendemos el lenguaje, el arte, el mito y la religión.

<sup>117</sup> Colombres Adolfo, *Teoría Transcultural del Arte*, óp. cit. p. 39

<sup>118</sup> Ricoeur, Paul, *Freud: Una Interpretación de la Cultura*, óp. cit., p. 11

<sup>119</sup> Colombres Adolfo, *Teoría Transcultural del Arte*, óp. cit., p. 41

compone, hay elementos básicos y esenciales que se encuentran en un lugar central, ya que es a partir de estos que otros se significan.

Una vez considerado todo lo anterior podemos entender como el papel que desempeña la dimensión cultural es tan importante dentro de la vida humana ya que a través del ámbito simbólico que fundamenta la cultura es como el propio ser humano tanto en sentido individual como colectivo, lo simbólico designa el común denominador de todas las formas de objetivar, de dar sentido a la realidad<sup>120</sup>, es lo que como colectivo se conoce al universo que lo rodea. Lo simbólico como bien establece Paul Ricoeur es de lo que toma mano el ser humano para expresar ante todo el carácter no inmediato de nuestra aprehensión de la realidad<sup>121</sup>, es el querer comunicar el deseo interno mediante el uso de la capacidad imaginativa de la colectividad. Sin embargo, el que la dimensión cultural afecte a todos, no implica que los afecte de igual manera ya que esta es capaz de desarrollarse en un sin fin de posibilidades aun cuando la contextualización pueda verse similar, la creación y transformación de realidades tanto dentro como fuera de lo institucional se da de formas diversas<sup>122</sup>, ya que la dimensión cultural no solo es una precondition que se gesta por la fuerza histórica de un elemento de social o una simple repetición de la vida social, sino que es un factor para determinar el rumbo de la vida social misma, ya que esta interfiere directamente en la conducta social.

Es esta dimensión la que resignifica los momentos de la vida humana, dejando de ser un resultado histórico para convertirse en el determinante para cambio de paradigmas y de rumbos históricos, ya que es lo cultural lo único capaz de dotar de sentido la propia actividad humana, aun y cuando los procesos se valoren como procesos de origen meramente biológico funcional, el ser humano es capaz de dotarlos de sentido a través del ámbito cultural que imprime en cada actividad de su contexto y vida misma, englobando lo anterior afirmamos que la cultura nos muestra como en la vida del ser humano ningún comportamiento se hace de forma meramente accidental, en donde coincidiendo con el planteamiento

---

<sup>120</sup> Ricoeur Paul, *Freud: Una Interpretación de la Cultura*, óp. cit., p. 13

<sup>121</sup> *Ídem*.

<sup>122</sup> Echeverría Andrade, B., *Definición de la Cultura*, óp. cit., p.24

de Echeverría por muy espontáneo que llegue a parecer siempre va a ser el resultado de algún proceso cultural en el que involuntariamente el individuo se ha encontrado inmerso<sup>123</sup>.

Aun cuando la cultura es un elemento que consta su presencia a lo largo de la humanidad, en el discurso moderno y tomando de referente a Echeverría esta va a sufrir una importante ruptura al empezar a cuestionar a los elementos perpetuos que antes formaban parte de su definición dogmática<sup>124</sup>, implicando que haya un desprendimiento de la idea de que esta se constituya como un elemento metafísico entendido en su momento como la esencia del ser humano, buscando así una definición mucho más concreta y perceptible que se alejara del subjetivismo habitual en el que se encontraba, para buscar un sentido conceptual que parta de la realidad tangible. Es entonces donde poco a poco va a convertirse en un concepto periférico de la antropología filosófica, de ahí que la definición de este concepto más que tener un carácter meramente enumerativo debe contar con cualidades que den la capacidad de ser un concepto abierto como es recalcado por Gustavo Bueno<sup>125</sup>, en el que se evite el antiguo carácter restrictivo con el que se veía el concepto antes de la modernidad.

Desde el discurso de la modernidad si bien no existe un desprendimiento total de esta idea de esencia, si se le quita esta connotación de lo intangible y místico, para hablar de este núcleo central que conforma la experiencia de la civilización<sup>126</sup>, incluso a la cultura ya también trae consigo una idea utilitarista encaminada al desarrollo productivo en los procesos de trabajo, esto bajo el conjunto de ideas gestadas dentro del neoliberalismo. Donde coincidiendo con Echeverría la idea de cultura va encaminándose a la funcionalidad que pueda tener dentro del sistema económica<sup>127</sup>, deja de tener este carácter de elemento de elevación humana, para ser un elemento meramente funcionalista para los

---

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 27

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 29

<sup>125</sup> Gustavo Bueno, Oviedo, "Cultura", 23 de mayo de 2018

<file:///C:/Users/FACDERUNICART/Downloads/Dialnet-Cultura-2979211.pdf>, p. 64

<sup>126</sup> Echeverría Andrade, B., *Definición de Cultura*, *óp. cit.*, p.30

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 31

intereses económicos de los grupos de poder, bajo lo que conocemos actualmente como *mass media*.

Definitivamente los cambios culturales que se han dado como resultado de los avances tecnológicos y los modelos económicos vigentes han generado discusión y un replanteamiento de términos como ciudadano que en un contraste con otras épocas pasadas se han ido convirtiendo el ejercicio de la ciudadanía en el ejercicio fijado exclusivamente en el consumo de bienes materiales como único motor de las sociedades<sup>128</sup>, modificando a su vez la forma en la que se va entendiendo la propia identidad, ya que más que generarse identidades conforme a una idea estatal, de apego a la patria, son identidades que se identifican con elementos de la cultura del *mass media*.

Fenómeno que es cada vez más perceptible en las generaciones de jóvenes en donde todas aquellas preguntas propias de la ciudadanía en donde se busca el ente que represente los intereses comunes, se reemplaza, pasando esta función originaria de los entes públicos a el consumo privado de bienes y de medios de comunicación, de forma tal que los entes públicos van perdiendo credibilidad frente al consumo privado.

Fenómeno que trasciende la cultura de tal forma que se replantea el paradigma democrático, sufriendo los ideales que lo conformaban una clara despolitización, en el que también se expande el espectro de derechos considerados básicos para configurar nuevos elementos de índole social e identitario. Toda la estructura organizacional social se configura entorno al consumo, entendiendo al consumo no solo desde el enfoque meramente del gasto intrascendente, sino que desde una óptica de organización económica.

Esto hace que la época actual no comparta similitud alguna con cualquier otra época de la humanidad ya que todos estos nuevos avances tecnológicos que están desarrollándose y que forman parte de nuestra propia cotidianidad han dado paso al desarrollo de nuevas costumbres, en la que la cultura adquiere un sentido

---

<sup>128</sup>García Canclini Néstor, *Consumidores y Ciudadanos, Conflictos Multiculturales de la Globalización*, México, Debolsillo, 2009. p.15

universal y la capacidad de pertenencia de los individuos a una cultura específica ha dejado de depender del ámbito territorial al que pertenezcan, ya que los productos culturales tienen esta capacidad universal de compartirse a lo largo de la propia humanidad, adquiriendo como bien lo plantea Rafael “un sentido de proyección infinito”<sup>129</sup>.

Bajo estos nuevos ideales culturales que han ido cambiando las formas clásicas de identidades, en las que la tendencia y pertenencia a estructuras globales se hace muy común, aunque estas estructuras atiendan los intereses de la ciudadanía que buscan certeza frente al rompimiento de estos ideales clásicos de gobierno. Aunque en esta búsqueda de certeza, y en la era de estructuras globalizadoras, las dinámicas internas no dejan de perder vigencia ya que, si bien hay un cambio en la percepción de la función estatal, todo influye en el desarrollo interno de las comunidades que configuran una cultura industrializada<sup>130</sup>, cultura que ya no se entiende como aquella generada por un estado en busca de una idealización identitaria, sino como lo señala García Canclini cultura generada y reproducida como un bien comercial<sup>131</sup>.

Pero no todo está perdido y no toda la cultura puede ser manipulada en su totalidad, ya que hay que tener presente a la creatividad como un elemento preponderante en la integración de concepto cultural, que efectivamente si se ha hecho uso de la cultura para generar un cambio en conciencia de la generalidad y lograr ciertos objetivos económicos, sin embargo es imposible generar un cambio absoluto de conciencia ya que la cultura es un elemento generado a través de la creatividad humana, la cual si bien puede darse bajo una serie de patrones, estos no están necesariamente destinados a repetirse o a predecirse, ya que la mente y la creatividad humana tiene la capacidad de generar un cambio radical encaminado a transformar la propia experiencia social, donde sin importar la

---

<sup>129</sup> Tovar y de Teresa, Rafael, “Introducción. La Cultura, Los avances del México contemporáneo”, La educación y La Cultura, Instituto Nacional de Administración Pública, México, año 2015, volumen IV, número 1955-2015, p.16

<sup>130</sup> García Canclini, Néstor, *Consumidores y Ciudadanos, Conflictos Multiculturales de la Globalización*, óp. cit., p.19

<sup>131</sup> *Ídem.*



magnitud y ubicación geográfica del grupo social la capacidad general un rompimiento cultural está siempre presente, y más en la era de medios de comunicación masiva en la que actualmente nos situamos, resultado de esto es necesario que sea replanteada la cultura del *mass media* y más allá de seguir fomentando su análisis desde un punto de vista mera mente comercial, debe considerásele como una oportunidad para generar una democratización cultural.

De ahí la importancia del desarrollo de una política cultural, ya que la creación cultural no solo se encuentra vinculado a las comunidades o a los individuos, sino que además de esto como lo puntualiza Rafael Tovar el Estado tiene una responsabilidad específica para ser un factor más del desarrollo cultural, sobre todo por lo que respecta a la difusión, promoción y protección del propio patrimonio cultural, así como de establecer mecanismos suficientes que incentiven la creación tanto individual como colectiva de los bienes culturales de aquellos que se encuentran formando parte de lo que conocemos como nación<sup>132</sup>, está claro que estas condiciones se deben generar teniendo siempre una óptica de respeto de los derechos humanos, sobre todo en lo referente al reconocimiento y protección de los derechos humanos a la diversidad cultural<sup>133</sup>, estableciendo que la importancia de que el Estado participe en el desarrollo cultural radica en generar una democratización real de la cultura capaz de contraponerse al monopolio cultural pretendido a través del *mass media* generado por los entes económicos preponderantes.

Este fenómeno tendiente a encasillar los productos culturales como medios utilitaristas para la imposición de cierta ideología, afecta a ámbitos como el artístico al quitarle el sentido disruptivo característico de su conceptualización, y que al asignársele un sentido moral que previamente ha sido cognitivamente analizado, y que como el resto de los productos intelectuales del ser humano, puede fungir como motor para dotar de sentido el elemento artístico sirviendo en

---

<sup>132</sup> Tovar y de Teresa, Rafael, "Introducción. La Cultura", Los avances del México contemporáneo: 1955-2015. IV. La educación y la cultura...Óp. Cit., Pág. 16

<sup>133</sup> Calderón Hinojosa, Luisa María, "Derechos colectivos versus derechos individuales. El nuevo reto del estado mexicano." Multiculturalismo y derechos humanos. El caso mexicano, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Ciudad de México, 2015. Pág.118

este caso como motor para un desarrollo virtuoso de la sociedad, o en sentido contrario puede convertirse en un elemento que pueda usarse en sentido negativo para un fin ideológico de ejercicio del poder dominante.

Sin embargo hay un elemento en el cual la carga moral es ajena, y este es concepto de espíritu que se ha manejado de forma muy persistente en la conceptualización de la cultura, que como anteriormente se describió, puede esto asumirse a elementos metafísicos, aspecto que bajo la óptica del discurso moderno ya logro aterrizar a elementos mucho más concretos y tangibles, mencionándose dicha esencia como este fundamento popular presente en toda cultura tal y como es descrito por Echeverría Andrade<sup>134</sup>, lo que implica que aquellas ideas y valores básicos pertenecientes y determinantes de un pueblo, al momento de ser transmitidos por procedimientos simbólicos es cuando dan forma a la propia cultura.

Pero aun los valores creados dentro del ámbito cultural y sobre todo a lo que respecta a las ideas y elementos que lo conforman son tan diversos como la propia mente humana, de ahí que hablar del campo comprendido por la cultura sea como bien expresa Rafael Tovar un campo integrado por una serie de elementos infinitos de nombrarse<sup>135</sup>, siendo la cultura la forma de comportamiento y las propias experiencias que va desarrollando y acumulado una comunidad, la cual puede ser trasmisible o identificable a través del patrimonio cultural, definiéndose como aquellos bienes culturales desarrollados por una comunidad ya sea en el sentido individual o colectivo de sus miembros.

El proceso de la conceptualización si bien se ha dificultado y transformado a lo largo del tiempo, también ha ayudado a establecer una conexión con nuestra propia definición como seres humanos, y esto es que aun pese hay la diversidad de pensamientos, valores, y procesos simbólicos, el ser humano se caracteriza por esta capacidad de poseer y ser parte de la cultura misma, ya que el diferenciar al ser humano del resto de los seres vivos que forman parte de nuestro universo

---

<sup>134</sup>Echeverría Andrade, Bolívar, *Definición de la Cultura*, óp. cit., p. 34

<sup>135</sup> Tovar y de Teresa, Rafael, "Introducción. La Cultura", Los avances del México contemporáneo: 1955-2015. IV. La educación y la cultura...Óp. Cit., Pág. 15

no ha sido tarea nada fácil, y más si se contextualiza esto dentro de los últimos años, en los que la ciencia ha puesto al descubierto las similitudes y elementos que llegamos a compartir con el resto de los seres vivos que coexisten en el mismo ambiente que nosotros, es entonces que bajo este conjunto de ideas la cultura se convierte en este elemento capaz de distinguirnos del resto de las especies habitantes del planeta, al ser un elemento único del ser humano, así como un diferenciador incuestionable de nuestra especie.

En su momento bien lo estableció Sartre al describir al ser humano como este individuo social capaz de inferir la propia naturaleza, significando los procesos biológicos y creando leyes capaces de determinar y generar un cambio en el comportamiento humano del día a día<sup>136</sup>, siendo todos procesos posibles gracias a la presencia de libertad que se encuentra en la vida humana. Debelando esta definición otra idea más de esta formación del concepto de cultura, y esto es la presencia de la libertad como elemento básico para la creación de cultural, concepto que más adelante tendrá la trascendencia de justificar ya a la cultura en un plano normativo, plano en el cual la creatividad y el propio desarrollo que cada grupo tenga de su cultura se entienda como un valor intrínseco que debe ser respetado por la propia naturaleza libre que tiene el concepto de cultura.

Definiciones de cultura hay muchas y bastante diversas entre sí, pero a continuación se tomará una que facilite el entendimiento del fenómeno de la multiculturalidad<sup>137</sup>. De acuerdo con esta definición es concreta la cultura a través de la unión de tres niveles. El primero denominado el nivel de instrumentos, que se forma por el conjunto de medios y mediaciones que permiten a una colectividad crear nuevos bienes. En esta categoría pueden identificarse las herramientas, maquinaria, así como el conocimiento. Las características que definen a este nivel son las adquisiciones, guiadas por la dinámica de invención, las cuales son acumulables y pueden transferirse con facilidad entre las culturas<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup>Echeverría Andrade, Bolívar, *Definición de la Cultura*, óp. cit., p. 39

<sup>137</sup>Exteberria Xabier, *Sociedades Multiculturales*, España, Ediciones Mensajero, 2004. p.29

<sup>138</sup>*Ibidem*, p. 30

El segundo nivel contemplado por Xabier Etxeberria es el nivel de las instituciones<sup>139</sup>, lo que implica las formas de existencia social mismas que pueden ser las jurídicas políticas entre algunas otras. En este nivel es donde se da la regulación de las relaciones entre los diversos individuos que conforman la sociedad, visto desde un punto de vista normativo. Las características de este nivel es que sus concreciones están ligadas a la dinámica de poder y sujetas a sus variantes, además de que aquí son más específicas en cada cultura y más difícilmente transferibles.

El tercer nivel establecido por Etxeberria se denomina nivel ético simbólico el que se puede entender como la sustancia misma de la cultura de la colectividad<sup>140</sup>. Este nivel se integra por las costumbres, las tradiciones, así como la memoria viva de una comunidad. Se compone por un núcleo que son el conjunto de imágenes y símbolos por el que un grupo humano expresa su adaptación a la realidad, a los otros, a la historia, afirmando de ese momento su propia existencia y valor. Las características de este nivel son la visión de mundo, la dimensión de lo sagrado, los sistemas de valores, la relación con la naturaleza, la concepción del tiempo, y demás elementos de este tipo.

Todos y cada uno de los seres humanos ya sea de forma individual o colectiva siempre son seres culturales<sup>141</sup>.

Coincidiendo con Etxeberria se puede afirmar que el ser humano siempre ha vivido con cultura, la cultura es un elemento que va a la par del hombre, es imposible concebirlo desprendiendo la cultura del, lo que anteriormente no se consideraba, dado que principalmente en la cultura del antiguo occidente se creía que había dos tipos de pueblos, los civilizados y los salvajes, lo que implicaba la existencia de pueblos que contaban con cultura y otros que no<sup>142</sup>.

Esta idea selectiva del ejercicio cultural impacta en la construcción de la definición de cultura, trascendiendo de forma simultánea con más consecuencias

---

<sup>139</sup> *Ídem.*

<sup>140</sup> *Ídem.*

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 24

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 25

negativas, donde la menor de las acciones generadas por esta idea era el insaciable interés por civilizar a aquellos pueblos que a través de un limitado criterio por parte de los conquistadores los consideraban como pueblos salvajes. En otros casos se consideraban a los pueblos con una visión distinta como pueblos salvajes cuyos habitantes eran fieras a los que se les podía domesticar para ponerlos a servicio de los pueblos que ellos consideraban como civilizados o que al ser fieras podían considerarse como peligrosas y debían ser exterminados<sup>143</sup>. Este tipo de criterios y prejuicios influyeron en gran medida en la expansión realizada por occidente.

Un claro ejemplo de este fenómeno fue el dominio que realizó España sobre gran parte de América, en el que los españoles en nombre del cristianismo se expandían e imponían de forma arbitraria estas ideas a los demás pueblos violentándolos en la mayoría de los casos. La otra dominación importante que se dio fue la protagonizada por las naciones ilustradas donde en harás de los derechos del hombre, derechos que claro está que son bastante válidos, lo que era invalido era la mala aplicación que se hacía de estos derechos. Ya que los derechos humanos si se aplican de forma adecuada son un instrumento contra la dominación cultural, ya que los derechos humanos proyectan un enfoque ético que protegerá los intereses principales del ser humano, protegiendo entre ello a la cultura que estos poseen dentro de entornos multiculturales<sup>144</sup>.

En las primeras épocas se planteaba que solo se podían dar las condiciones adecuadas para la realización de un estado dentro de un monismo cultural, sin embargo, se fue avanzando cada vez más hacia la visión de un pluralismo cultural donde se establece la necesidad de reconocer que todos los pueblos tienen su cultura propia. Donde coincidiendo con Exteberria el vínculo entre la cultura y el Estado es bastante estrecho y que el reconocimiento de esto es lo que dará el verdadero éxito del Estado y sus políticas<sup>145</sup>. Las culturas en gran medida se

---

<sup>143</sup>*Ídem.*

<sup>144</sup>*Ibidem*, p. 26

<sup>145</sup>*Ídem.*

expresan en las instituciones públicas y a su vez la cultura en parte las necesita para su supervivencia.

Es muy importante destacar la relación que se dan entre el poder político y la cultura de los pueblos que se expresa finalmente en un Estado independiente. Para que la relación nación- pueblo- cultura se dé y funcione adecuadamente debe ser ampliamente fundamentada en los derechos humanos. Es como bien lo plantea Xabier a través de los derechos humanos que se logra conservar el equilibrio en las relaciones de naciones, evitando que alguna nación se imponga sobre otra<sup>146</sup>. Razón por lo que los derechos humanos deben de ser de naturaleza universal, ya que la historia nos ha demostrado que no siempre los países resuelven sus problemas de forma ética y sin necesidad de que existan lineamiento alguno<sup>147</sup>.

## **2.2 Pluralismo cultural y multiculturalidad**

El ideal de construir una sociedad abierta es básico y más se habla del desarrollo de sociedades modernas en las que las fronteras físicas cada vez son más reducidas por el avance de la tecnología, encontrándose el mundo en una conexión constante, a lo que la existencia de una sociedad abierta es algo en lo que las sociedades deben ir enfocándose, el objetivo es que exista cierta porosidad en la sociedad, generada por un ambiente basado la libertad y el respeto que implica<sup>148</sup>.

La apertura de una sociedad lleva consigo el pluralismo, la base sobre la cual se ha desarrollado históricamente las sociedades más progresistas es la sana coexistencia de diversas culturas en una misma delimitación territorial, puesto que el desarrollo implica que se haya producido la sociedad bajo estándares de pleno

---

<sup>146</sup>*Ibidem*, p. 27

<sup>147</sup>*Ídem*.

<sup>148</sup>Sartori Giovanni, *La Sociedad Multiétnica, Pluralismo, Multiculturalismo y Extranjeros*, México, Taurus Alfaguara, 2001. p. 13

ejercicio de la libertad para todos sus miembros, mismos que la han ido incentivando a lo largo del tiempo. Para la existencia de una sociedad pluralista es de vital trascendencia el valor que se le brinde a la toleración al margen de la creación de conciencia social. Intentar desarrollar un pluralismo carente de tolerancia es imposible, la tolerancia como es señalado por Sartori ejerce la función de respetar los valores ajenos a los que el individuo se encuentra constantemente expuesto, esto sin dejar de afirmar el valor propio, ya que el pluralismo a través del respeto de la diversidad y el disenso de los valores ajenos es que se crea una riqueza cultural<sup>149</sup>.

El que el individuo sea tolerante presupone que cuenta con sus propias creencias e ideales los cuales lleva a la práctica y considera como ciertos, pero también reconoce el derecho de los demás a contar con sus propias creencias aun cuando sean totalmente diferentes a las suyas. A lo que cabe destacar que no se trata de que sean una sociedad en la que nadie tenga principios ni creencias, o estén dotados todos de indiferencia, sino que haya un respeto y reconocimiento a la diversidad como bien lo plantea Sartori<sup>150</sup>.

El que se genere una sociedad tolerante va aunada de diversos requisitos, en primer lugar evitar el dogmatismo, que en muchos casos rompe con el ideal de apertura hacia la diversidad, entre más se genere una sociedad basada en la razón menos intolerante va a ser, el segundo punto es la importancia de no generar daño en los demás individuos, donde coincidiendo con Sartori se afirma que no puede existir tolerancia a aquellos comportamientos que atenten contra la dignidad humana, y violenten los derechos humanos de los individuos<sup>151</sup>, y el último punto es que la tolerancia es un valor que por sí mismo se basa en la reciprocidad, ya que de la misma forma en la que se es tolerante, se entiende que de igual manera debe ser tolerado<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup>*Ibidem*, p. 19

<sup>150</sup>*Ibidem*, p. 41

<sup>151</sup>*Ibidem*, p. 42

<sup>152</sup>*Ibidem*, p. 43

El multiculturalismo tiene como base la existencia de grupos culturales en contacto con otros que tienen o al menos reclaman visibilidad social como tales y una determinada presencia pública. Por lo que es fundamental el respeto para el desarrollo de los grupos, entendidos como entes colectivos lleno más allá de los seres en el plano individual. Es aquí cuando el respeto a la diferencia cultural toma un papel protagónico en este tipo de sociedades, donde como puntualmente lo señala Xabier deben generarse políticas de diferencia<sup>153</sup>.

Sin embargo, la forma en que se entiende y se vive el multiculturalismo no es siempre igual, y de acuerdo a la propia tradición de cada región es que se va viviendo el multiculturalismo, incluso en la propia doctrina han existido diferencias conceptuales, ya que para lo que unos autores implica el multiculturalismos como esa existencia de relaciones con respeto en la diferencia, para otros implica separatismo<sup>154</sup>, esta diferencia conceptual llega a desprenderse de los ideales bajo los cuales se desarrolle la conceptualización, un ejemplo de esto fueron las dos corrientes tanto conservadora, como liberal mismas que Néstor García retoma y que desarrollaron el concepto de multiculturalismo que más adelante se retomara, en el cual el multiculturalismo liberal postulaba la igualdad natural y la equivalencia cognitiva entre razas, mientras que la postura más conservadora y socialista plantea un cuestionamiento a esa igualdad planteada, por la existencia de un inequitativo acceso a los bienes<sup>155</sup>. De la misma manera en que es generado el concepto de multiculturalidad se van desarrollando las estrategias para resolver los conflictos suscitados en el marco de la diversidad cultural, en las que tomando el ejemplo de la América Latina de los 80's, donde las políticas gubernamentales tendían a tener visiones nacionalistas y etniecitas, que promovían autoafirmaciones estatales totalmente excluyentes, a su vez tratándose de ocultar la hibridación existente en la propia cultura, a través de una identidad nacional que se pretendía imponer<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Exteberria Xabier, *Sociedades Multiculturales.*, óp. cit., p. 49

<sup>154</sup> García Canclini Néstor, *Consumidores y Ciudadanos, Conflictos Multiculturales de la Globalización*, óp. cit., p. 21

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 22

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 23



Pero en este sentido es cuando los cambios generados por la globalización han generado de forma virtuosa un más amplio reconocimiento de la hibridación cultural generada a lo largo de las distintas regiones del mundo, en el que a través de este fenómeno ha existido una mayor tendencia al reconocimiento de la diversidad en las identidades étnicas y por lo tanto generando una mayor protección de los derechos de cada comunidad, aunque el avance alcanzado en la defensa de la diferencia es significativo, no puede generarse un sentido de victoria total ya que la problemática generada por el multiculturalismo actual no se encuentra del todo resuelta, y aunque esta clase de problemáticas seguirán vigentes en tanto no gesticule un sentimiento empático generalizado, no se debe dejar de perseguir el objetivo de un mundo basado en la paz y armonía en las diversas sociedades en donde las diversas culturas fluyan libremente.

El ser humano es un ser meramente cultural, el antropólogo Geertz nos señalaba que no existe naturaleza humana que sea independiente de la cultura<sup>157</sup>, contrario a lo que muchas veces señalaba donde se ponía al ser humano como un ente biológico que después con el paso del tiempo se le agregaba el factor cultural, lo que situaba a la cultura en un segundo plano. Cabe destacar que lo que nos identifica como seres humanos y nos va a distinguir de los demás animales, es la cultura, de ahí la importancia de dejar de lado esta clase de teorías que sitúan al ser humano con una naturaleza constante e independiente del tiempo y lugar, y que se sobrepone a la cultura. La cultura tiene un papel trascendental en el hombre ya que esta es la que influye tanto que regula nuestra forma de actuar, pensar y de se guía nuestra vida. Si no estuviera la cultura presente en nuestras vidas seríamos seres que, al no tener ningún parámetro social, nos guiaríamos únicamente por nuestros instintos biológicos convirtiéndonos en un animal más.

La cultura como lo señala Exteberria será el elemento en común con el que contamos todos los seres humanos<sup>158</sup>. Aunque hay que distinguir que, si bien la cultura es un elemento común para todos, no todos los seres humanos se expresan en una cultura única, los seres humanos concretan su identidad y factor

---

<sup>157</sup>Exteberria Xabier, *Sociedades Multiculturales.*, óp. cit., p. 16

<sup>158</sup>*Ibidem*, p. 17

cultural a través de múltiples culturas diferenciadas entre sí. El ser humano posee la capacidad de vivir miles de vidas posibles, y desarrollarse en cualquier cultura, es por lo que se puede afirmar que los seres humanos somos constitutivamente culturales. Los seres humanos siempre viviremos en la pluralidad cultural<sup>159</sup>.

Las relaciones que se desarrollan entre grupos culturales se deben plantear como relaciones entre colectivos con un estatus de igualdad formal como bien lo desarrolla Xteberria<sup>160</sup>, exigiendo a todos ellos que respete la autonomía de sus miembros, pero para que esto llegue a concretarse en la realidad de todos los miembros de una sociedad, previamente es importante que se tengan por satisfechos una serie de bienes indispensables para el desarrollo de todo ser humano, a lo que deben ser cubiertas de forma total las necesidades básicas de los habitantes.

El satisfacer las necesidades básicas de un ser humano es fundamental, ya que implica que este podrá desarrollarse de forma amplia y a la hora de desarrollarse en sociedad este puede mantener relaciones que sean dadas de forma equitativa con los demás miembros de la sociedad independientemente de la cultura a la que pertenezcan, porque todos se encontraran en condiciones de igualdad. A esto es a lo que Xabier Xteberria denominara una justicia distributiva, la cual es indispensable para las relaciones entre las comunidades culturales<sup>161</sup>.

Cabe destacar que la plena realización de la justicia en un entorno multicultural no es una tarea nada sencilla ya en primera instancia todos por nuestra condición de humanos podemos ser sujetos a reclamar el pleno cumplimiento de cubrir las necesidades básicas, pero en buena medida estas necesidades básicas se definen culturalmente. A lo que se ha buscado dar solución para evitar caer en la subjetividad absoluta y se define como necesidad básica aquello cuya satisfacción hasta un mínimo socioculturalmente reconocido es condición de posibilidad de una vida digna, acorde con nuestra condición de sujetos de dignidad.

---

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 18

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 73

<sup>161</sup> *Ídem*.

## 2.3 Diversidad cultural en el constitucionalismo actual

El tema de multiculturalismo, la protección de minorías étnicas y regulación de los derechos culturales es un tema de reciente análisis dentro del derecho constitucional<sup>162</sup>. Ya que los constitucionalistas no han tenido un gran interés por las minorías culturales y los derechos colectivos pese a que ya se han regulado cada vez más principalmente en las normas de derecho internacional, por la importancia que tienen esta clase de derechos para el desarrollo del ser humano y el progreso cultural de un Estado.

Ejemplo de esto es América Latina donde en los últimos quince años han ido incrementando la regulación y protección de rango constitucional referidas a los derechos de los indígenas. Y a nivel internacional encontramos desde 1992 la “Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas”, aprobada por la Asamblea General de la ONU. Lo que implica que, si desde hace algún tiempo si se ha buscado dar una mayor protección a las minorías culturales en función del papel tan importante que juegan para mantener la diversidad cultural y promover el desarrollo cultural de los individuos a través de la multiculturalidad, sin embargo la doctrina no ha estudiado estos derechos ni con el detenimiento, ni la profundidad que lo ameritan como es descrito por Carbonell<sup>163</sup>.

Pero la falta de análisis mencionada por Carbonell por parte de la doctrina hacia esta clase de derechos llega a impactar en buena medida en que el ejercicio de estos derechos no se haga tan efectivo, incluso se puede llegar a decir que esta clase de derechos se encuentran más desarrollados en el ámbito teórico, que en el práctico<sup>164</sup>. El tema del multiculturalismo ha sido algo que ha pasado de un análisis realizado por antropólogos, filósofos y sociólogos al estudio jurídico, por la

---

<sup>162</sup>Carbonell Sánchez, Miguel, *La Constitución en Serio. Multiculturalismo, Igualdad y Derechos Sociales*, México, Editorial Porrúa, UNAM, 2001. p. 85

<sup>163</sup>*Ibidem*, p. 86

<sup>164</sup>*Ídem*.

importancia de que este tema sea comprendido por la protección jurídica de las diferentes normas, que buscan proteger a las culturas que forman parte de un Estado. Pero el análisis de este tema se replante de forma que se toman en cuenta también los elementos relativos a la autonomía moral del individuo, así como la tolerancia hacia todas las concepciones que se forman dentro de una sociedad, para poder formar con todo esto el concepto de cultura.<sup>165</sup>

Pero no es una tarea nada sencilla traducir el multiculturalismo al plano normativo ya que las posturas que sientan las bases de esta teoría son de carácter filosófico moral, político e inclusive antropológico, cuya formación de dichos conceptos es bastante abstracto. Además, que dichos términos son bastante confusos al diferenciarse dependiendo del plano donde se aplique ya que no es lo mismo como se desarrolla el termino en el espacio político a como se ven en el espacio social, que como bien es desarrollado por Carbonell se da una distinción entre las mayorías y las minorías, donde en algunos casos se deja en desventaja a las minorías,<sup>166</sup> ya que se interpretan de forma errónea los derechos individuales.

A lo que se debe dar solución identificando en primer momento a cada uno de los sujetos que componen las relaciones que regula el derecho constitucional en cuanto a los derechos colectivos se refiere y sobre todo de aquellos que participan de los derechos fundamentales. Debido en parte a una identificación difusa de los titulares de los derechos y de los obligados a su satisfacción, en muchos casos esas prerrogativas han quedado como teoría constitucional únicamente, sin que se sepa claramente quien debe exigir los derechos que tutela el ordenamiento<sup>167</sup>.

Las sociedades modernas cada vez se enfrentan a más desafíos, al contar con el deber de ser sociedades incluyentes, en las que sean respetados todos y cada uno de los individuos, ya sea de forma individual o hablando de su pertenencia dentro de los distintos grupos que conforman a las sociedades, se

---

<sup>165</sup>*Ibidem*, p. 90

<sup>166</sup>*Ibidem*, p. 92

<sup>167</sup>*Ibidem*, p. 94

debe considerar dentro de un modelo multicultural de sociedad a cada uno de los grupos principalmente se debe asegurar la permanencia de los grupos minoritarios por encontrarse en desventaja frente a la mayoría, y por permanencia debe comprender el respeto y reconocimiento de una sociedad plural en la que cada uno tiene un visión diferente y que es lo que finalmente va a hacer que una nación se vea enriquecida culturalmente, y no solo esto se debe quedar en manos del Estado de respetar la diversidad, sino que se debe como bien los desarrolla Kymlicka a contribuir en la creación de una conciencia colectiva<sup>168</sup> que esté basada en la tolerancia y respeto a todos los individuos de la comunidad sin importar los ideales que estos manejen o la forma de vida sobre la cual se desarrollen, razón por la cual deben ser sociedades abiertas y razonables, y no guiadas por la intolerancia y los prejuicios que lleguen a denigrar a otros seres humanos.

Pero la idea de constituir una forma de gobierno que se base en un modelo multicultural de sociedad no siempre ha sido del todo aceptada, ya que hay quienes confunden de forma equivocada el multiculturalismo y la protección de las minorías con el que se tenga a estas relegadas o marginadas, ya que para estos al darle a las minorías un autogobierno y la libertad de desarrollar sus ideales se están marginando al no formar parte de la mayoría, elemento que es del todo erróneo ya que si bien si se desarrollan sistemas en el que las minorías puedan establecer sus propias formas de organización de acuerdo con las costumbres y creencias que tengan, no se marginan ya que siguen formando parte del Estado aun y cuando visión no sea la misma que la mayoría, además de que siguen teniendo puntos en común con los demás y compartiendo su visión que en muchos casos como lo plantea Kymlicka puede crear una conciencia más amplia en cuanto a la diversidad ideológica del ser humano<sup>169</sup>.

Los grupos minoritarios lo que pretenden es integrarse en la sociedad, evidentemente conservando su identidad, por lo que no es que se vayan a crear leyes específicas que solo sean aplicables para cada grupo, sino que deben ser como lo establece Wil Kymlicka leyes generales que puedan ser aplicadas para

---

<sup>168</sup> Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural*, España, Paidós Estado y Sociedad, 1996. p.25

<sup>169</sup> *Ídem*.

todos pero lo suficientemente bien estructuradas para sean respetadas las diferencias étnicas de una sociedad pluricultural<sup>170</sup>.

La diversidad cultural es el resultado de la coexistencia de distintos grupos que se pueda llevar de forma armoniosa dentro de un mismo Estado. A lo que nos llegaríamos a referir en Estados multinacionales, el término nación comprendido desde la óptica sociológica que es una comunidad histórica que ocupa un determina territorio, o una cultura específica, es por lo que al hablar de las democracias modernas occidentales, son democracias que se han gestado en Estados multinacionales, donde son diversos grupos los que prevalecen y en la que a todos se les respeta su identidad cultural, y estas comunidades pequeñas que se encuentran con características étnicas diferentes a lo que es la mayoría va a significas que se constituya lo que sería denominado por Kymlicka como minoría nacional<sup>171</sup>.

Los movimientos migratorios han sido un factor muy importante para que las sociedades actuales sean sociedades con un pluralismo cultural. Un Estado desde el momento en el que acepta a grupos de inmigrantes acompañados de sus familias, y donde respetara las particularidades étnicas de cada grupo puede ser bien catalogado como un país pluricultural<sup>172</sup>.

La multiculturalidad es un término bastante amplio que envuelve en si bastantes variantes, y que va más allá de la pluralidad cultural, ya que no se refiere únicamente a las diferencia étnicas que pudieran existir en los grupos minoritarios de la sociedad, sino que va a incluir a minorías de toda clase que si bien va a compartir elementos étnicos con la mayoría existe, han sido históricamente excluidos por diferentes razones, las cuales evidentemente son todas carentes de justificación alguna, ya que una sociedad moderna debe ser incluyente y tratar de invertir la exclusión de los grupos minoritarios, como por ejemplo en Estados Unidos se han encaminado los esfuerzos para crear una

---

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 26

<sup>171</sup> *Ídem*.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 29

sociedad incluyente de grupos minoritarios como lo son los discapacitados, comunidad LGBTTTIQ, las mujeres, la clase obrera, ateos, entre muchos otros<sup>173</sup>.

Al hablar de todas las minorías que forman parte de una sociedad, es cuando se dificulta el entender el significado del término cultura, ya que estos grupos señalados cuentan con una cultura distinta en uno de los sentidos habituales del término, ya que cultura puede hacer referencia tanto a costumbres, perspectivas o a la etnia de algún grupo. El termino cultura puede ser manejado de forma específica en señalar solo algún elemento o de forma amplia donde se incluyen todos los elementos<sup>174</sup>. Pero visto desde una visión amplia de lo que es cultura en la que está integrada por una gran gama de elementos, podríamos decir así que toda sociedad es multicultural, ya que en todas diversos grupos que se pueden formar por una infinidad de elementos en común como lo son ideales, religión, orientación sexual, ideologías políticas, ideologías políticas y solo por mencionar algunas.

En algunas otras ocasiones suele mencionarse a la cultura como sinónimo de civilización, lo cual si hacemos un análisis de todas las sociedades modernas se podría decir que son una misma cultura, ya que en todas se toma el mismo patrón de gobierno y todas son sociedades industrializadas, que comparten un mismo modelo económico y productivo tal como se plantea por Will<sup>175</sup>. Desde la óptica más general del termino cultura, en el que los elementos que se incluyen son los que se considerarían como la identidad o la personalidad de una comunidad podría decirse que la mayoría de los países del mundo son países multiculturales y politécnicos, cosa que generalmente les cuesta aceptar en la realidad, y sobre todo en el momento en el que desarrollan sus políticas. Estados Unidos es conocido claramente como un país politécnico, pero aun así no se acepta que también es un Estado multinacional y que las minorías nacionales hacen un planteamiento concreto de su estatus a través de los derechos culturales y de un autogobierno, o simplemente en algunas partes del país el reconocimiento

---

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 35

<sup>174</sup> *Ídem*.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 37

de sus derechos más básicos. De hecho, actualmente vemos que hay más países politécnicos, a lo que el concepto tradicional de ciudadanía no es tan compatible con estos modelos modernos de sociedades.

Anteriormente se creía que los grupos nacionales se definían por la raza y ascendencia concepto que cada vez es menos aplicable, ya que estamos frente a un fenómeno en el que cada vez hay mayor movimiento migratorio en el mundo y donde gracias a los medios de comunicación y la tecnología que hay en esta era la humanidad está cada vez más cerca y la información fluye de forma extraordinaria a través de las redes de comunicación que se generaron gracias a internet<sup>176</sup>. La obsoleta forma de ver la ciudadanía y la pertenencia de un individuo a un Estado por la ascendencia que este posea es racista e injusta, ya que la pertenencia de los individuos debe ser vista más en de acuerdo a parámetros de integración cultural y no de acuerdo a el origen de sus ancestros, ya que debería abrirse la oportunidad tener ciudadanía a aquellos sujetos que tengan el interés por integrarse al país, así como la lengua, la historia de la sociedad y a ser partícipes de las instituciones tanto políticas como sociales<sup>177</sup>.

Para algunos inclusive consideran que no es necesario que sean parte de una integración cultural, sino que basta con la aceptación de los principios políticos, jurídicos y democráticos, para que una persona sea integrada como ciudadano de un determinado Estado<sup>178</sup>. Actualmente las democracias modernas han ido creado políticas que den respuesta o sea más aplicables a una sociedad politécnica o multinacional, comprendiendo esto como la imperiosa necesidad de enfocarse en establecer derechos que vayan de conformidad con un Estado multicultural, debiéndose esto en gran parte al avance de los derechos humanos en la creación de políticas mucho más incluyentes.

El mejor mecanismo para poder conciliar todas las diferencias culturales y crear ambientes en el que el ser humano se pueda desarrollar de forma armoniosa, es mediante el respeto de los derechos humanos ya que estos son los

---

<sup>176</sup>*Ibidem*, p. 41

<sup>177</sup>*Ibidem*, p. 42

<sup>178</sup>*Ídem*.



que van a dar tanto los privilegios que tiene un individuo al ser partícipe de una sociedad, de igual forma establecen las limitantes que permiten a todos los demás hacer lo mismo<sup>179</sup>. La protección otorgada por los derechos humanos es suficiente para la existencia y desarrollo de la diversidad en la sociedad. Los derechos humanos son una sólida estructura que logra que las relaciones sociales se den de la mejor forma posible, lo que ha llevado a que ya muchos países opten por acomodar en los cuerpos constitucionales derechos especiales para las diferencias culturales<sup>180</sup>.

## **2.4 Antecedentes de la legislación cultural en México**

Para entender la importancia de los derechos culturales en México es fundamental que se tenga una amplia comprensión de la propia historia de México, ya que desde sus orígenes México tiene una conformación pluricultural de ahí que su riqueza en bienes culturales sea tan inmensa y que su protección implique un constante interés tanto de los gobernantes como de los mismos ideólogos que conformaban sus gabinetes, es por eso que a lo largo de este trabajo se verá el desarrollo de las diferentes políticas y visión en materia cultural.

El tema del derecho a la cultura en México inminentemente es visto a través de la óptica de los derechos culturales contenidos en los Tratados Internacionales de los cuales México es parte, sin embargo, la incorporación del derecho a la cultura en la propia constitución es un tema muy reciente y que puede entenderse como resultado del sentido universalizado y globalizante de los derechos humanos, lo que en muchas ocasiones da pie a que se llegue a pensar erróneamente que en nuestro país no existía precedente alguno de los derechos culturales.

Y es entonces cuando debe hacerse un análisis de la historia para poder ser conscientes de los modelos jurídicos que ya se consideraban en nuestro país,

---

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 46

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 47

mismos que en algunos casos podrían llegar a ser mucho más eficientes que aquellos que se toman del extranjero y que se pretenden aplicar aun cuando el entorno social y cultural es bastante diverso. Ahora bien por lo que ve a México, este país goza de una inmensa riqueza cultural, los cuales pueden responder a bienes culturales con un inmenso valor los cuales son muy diversos entre si e incluso su propia naturaleza es bastante diversa, lo que quizá sea un factor determinante para que estos bienes se les considere como algo con un valor excepcional, ahora en segundo plano se encuentra aquello que es parte del patrimonio cultural entendido como este conjunto de procesos históricos y políticos que son los capaces de dotar de cierto carácter a la nación y es más le da esa identidad tan peculiar que coincidiendo con Bolfy Cottom esto distingue a nuestro país frente al resto de las naciones<sup>181</sup>, lo que tampoco implica que esto pretenda una cultura homogénea sino que, esto es el cumulo de identidades locales y que forman parte de la diversidad cultural del país.

Pero para poder avanzar hacia lo que son los derechos culturales previamente se debe considerar que es lo que entendemos por cultura misma, conceptualización que ya se venía manejando desde el siglo XIX con el antropólogo británico Edward Burnett Tylor, el cual desarrolla un concepto que busca superar esta idea elitista de cultura utilizada durante la ilustración el cual únicamente consideraba como cultura a todas aquellas ideas y razones elaboradas a través de la academia, dejando fuera a todas las experiencia aportadas por los pueblos en función de sus vivencias, elementos que Burnett si incorpora es un concepto al definir cultura como el “conjunto complejo que comprende conocimientos, creencias, arte, leyes, moral, costumbres así como otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de una sociedad”<sup>182</sup>, poniendo singular atención en este nuevo concepto ya contempla que todos los seres humanos por el mismo hecho de ser seres sociales o interactuar en un ámbito social son portadores de cultura.

---

<sup>181</sup>Cottom Bolfy, “Patrimonio Cultural Nacional, El Marco Jurídico y Conceptual”, Derecho y Cultura. Revista de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, otoño, 2001. p. 79

<sup>182</sup>*Ibidem*, p. 81

Ahora bajo este concepto se puede hacer un desglose de la cultura en dos sentidos principales, uno como esta idea de ser toda la totalidad de la creación humana, concretando esto como la intervención que hace el ser humano del mundo que lo rodea, como modifica y ha modificado la naturaleza que se encuentra a su alrededor y el segundo en un sentido ya colectivo es la identidad misma de una comunidad, siendo la identidad cultural la que establece Cottom como la capaz de generar una sociedad determinada, diferenciándose del resto<sup>183</sup>.

La cultura es el genio de cada sociedad el cual, igual que la sociedad se encuentra en constante transformación llenándose de nuevas formas de actuar, de nuevas percepciones y de nuevos valores, pero aun cuando este cambio siempre existe y existirá, hay elementos que permanecen a lo largo del tiempo, estos son componentes culturales que poseen un valor colosal, tanto que son fundamentales para la propia existencia de un grupo y que dan el punto de referencia para generar esta identidad cultural. Este conjunto de elementos tan importantes para una sociedad son lo que se denomina Patrimonio Cultural, el cual como estipula Bolfy puede ser de dos tipos, tangible o intangible, y el cual se busca preservar y proteger por la trascendencia que representa para un determinado grupo social<sup>184</sup>.

El patrimonio cultural no solo da la capacidad de dar identidad a una sociedad, sino que es través de este podemos hilar similitudes entre una nación y otra y entender los lazos que las vinculan en su actuar, concediendo de tal forma en la idea de que el patrimonio da la capacidad de ser esa herramienta de entender al ser humano a través de las relaciones que entabla en su colectividad, entendiendo también los retos que cada nación busca cumplimentar, dando una guía para el presente y futuro del desarrollo de cada Estado. Ya que es esta identidad es la que construye el camino de un país, al ser esta un producto de una historia común y vivencias de que los miembros que conforman determinada nación y que han ido compartiendo a lo largo del tiempo, pudiendo ser simultáneamente una herramienta de predicción del destino de una determinada

---

<sup>183</sup> *Ídem.*

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 82

comunidad, y que faculte unir esta predicción con los objetivos a realizarse de un determinado pueblo.

En lo que respecta a México su construcción como Estado a partir de la Independencia, entendiendo esto como la edificación de una nación que ya desde sus inicios contaba con una gran diversidad étnica y cultural, que Charles A. Hale considera esto como una construcción del S. XIX hecha a base de luchas y de ideología liberal, en la cual su formación fue el resultado de la preponderancia de ideas liberales para la construcción de un proyecto común, a lo que L.B. Simpson difiere al mencionar que no se puede hablar de una construcción homogénea, sino que es la construcción de varios mexicos dentro de un mismo Estado, a lo que también cabe destacar que es impensable la existencia de una nación la cual fuera completamente uniforme, ya que la cultura es tan diversa como la mente misma de cada individuo.

Bajo esta idea entonces se puede hablar de que en México es innegable la existencia de una gran diversidad cultural y por la tanto la importancia de su reconocimiento, sabiendo entonces que hablar como los puntualiza Bolfy de diversidad cultural no implica la negación de una nación ya que la diversidad cultural es una característica casi siempre presente en las naciones<sup>185</sup>. Pero aun cuando México sea una nación diversa en su composición cultural siguen existiendo similitudes, la comunidad de origen y de destino que hace uso de la presencia del patrimonio cultural, siendo como los menciona Bolfy Cottom este el punto común de la diversidad cultural<sup>186</sup>.

Para que se pueda analizar el tratamiento que le ha dado el Estado mexicano al patrimonio cultural primero tenemos que ver cuál es la definición jurídica, a lo que en primer lugar nos remontamos al derecho romano en donde nace este concepto de patrimonio con el termino *pater familias* que se utilizaba para designar al conjunto de bienes que le correspondían a una persona. Concepto que es tomado por la antropología y la historia para definir patrimonio

---

<sup>185</sup>*Ibidem*, p.83

<sup>186</sup>*Ídem*.

cultura como la herencia cultural que define las características de un pueblo y lo logra distinguir de los demás. Sin embargo, este interés multinacional por la protección de los bienes culturales no se da sino hasta los años 60 del siglo XX con la UNESCO, ya que hay se determina la idea de que proteger los bienes culturales ya no es una tarea exclusiva de cada estado, sino que esta labor corresponde a la humanidad en su conjunto sin importar el origen de estos.

No obstante, México ya tiempo atrás tenía esta idea de la preservación de los bienes culturales, ya que ya contaba con diversas estipulaciones legales relativas al tema, ya fuese en leyes de carácter local o estatal como bien lo explica Cottom<sup>187</sup>. En primera en México se generó la noción de patrimonio cultural en dos sentidos un sentido de carácter antropológico en donde los determina como los bienes o productos culturales pasados o presentes, sean estos tangibles o intangibles que una colectividad social determinada le otorga un valor excepcional; y el otro sentido refiriéndose al contenido del marco jurídico el cual se desarrolló como determinados bienes o productos culturales, los cuales forman una parte del patrimonio cultural siendo estos los monumentos arquitectónico, artísticos, paleontológicos e históricos, esto con la finalidad de determinar la certeza jurídica de lo que protegía el concepto legal mismo.

Es por esto que México al ya tener desarrollado la conceptualización jurídica de patrimonio cultural aun antes de lo establecido por la UNESCO, su concepto tenía una naturaleza mucho más amplia e inclusive la propia memoria respecto a su aplicación era mucho más compleja ya que tiene antecedentes desde la propia época colonial. Ya que este sistema jurídico que se aplicó en el territorio de lo que entonces era la Nueva España el cual era un sistema jurídico español con cierto corte románico ya contemplaba esta idea de que el Estado Nacional es el responsable de conservar y proteger dichos bienes culturales tal y como es descrito por el propio Bolfy<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup>*Ibidem*, p.84

<sup>188</sup>*Ibidem*, p.85

En su tiempo la corona española fue la encargada de arrogarse la propiedad de todos aquellos tesoros que se encontraban en los centros ceremoniales, templos y tumbas de los indios, ya que de acuerdo a las bulas papales de Alejandro VI que se expidieron en 1493, todo aquello que fuera encontrado en territorio americano era propiedad de la corona española. Además de que debía hacerse al Rey el pago del quinto, sobre todos los hallazgos que se hicieran los vasallos especialmente sobre bienes de oro y plata<sup>189</sup>.

Sin embargo, no solo para la corona española fueron importantes los bienes culturales encontrados en la Nueva España ya que podemos encontrar un gran interés y una gran labor cultural en los jesuitas novohispanos exiliados por órdenes de Carlos III en 1767, a lo que Roberto Briseño hace mención de dos figuras muy importantes Francisco Javier Clavijero y Pedro José Márquez los cuales centraron su estudio en el arte prehispánico. Ya que a diferencia de esta percepción eurocéntrica gestada en la época donde la modernidad solo se entendía a través de lo generado en la academia, ellos valoran las obras de arte de los pueblos mesoamericanos<sup>190</sup>.

Bajo este orden de ideas se llega a otra importante conclusión y esta es que las culturas prehispánicas tenían esta misma capacidad alcanzar el grado de desarrollo existente en occidente, ya que como ejemplifica Briseño el náhuatl podía llegarse a equiparar con el griego clásico, y es precisamente la conquista la que limitó ese proceso de desarrollo que vivían estas culturas indígenas, cuya única carencia para alcanzarlo era el tiempo y no su falta de intelecto como mucho se mencionó por demás estudiosos de la época<sup>191</sup>.

Para esta valoración se desarrollan principalmente tres premisas, la primera de ellas es esta visión de la historia como una totalidad y compatible con los preceptos considerados por el Dios cristiano, por lo cual los pueblos prehispánicos de la Nueva España podían ser comparables con el resto de las civilizaciones, es

---

<sup>189</sup> *Ídem*.

<sup>190</sup> Briseño Figueras Roberto (coord.), *Arte en México, TI, Jesuitas Novohispanos. El Arte a la Altura de la Humanidad*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, 2015. p. 17

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 24

decir se deja de lado esta idea de seres salvajes o animales que anteriormente se manejaba. Luego se acepta la idea del relativismo del conocimiento y el saber, y finalmente esta idea de que la humanidad en general tenía hacia su propia evolución hacia la modernidad<sup>192</sup>.

Como bien lo señaló Clavijero ellos desarrollan una visión mucho más amplia de lo que debía ser la propia historia de la humanidad al incorporar al nuevo mundo, el cual se salía de la idea tradicional del occidente sobre todo los demás, y al ellos incluir dentro de la humanidad se considera implícitamente el aporte que puede hacer la historia de estos pueblos hacia el conocimiento del propio ser humano en sentido general<sup>193</sup>. Una vez que se da el movimiento independentista se da un cambio en la idea que se tenía respecto a los bienes culturales, ya que el Estado reivindica el valor histórico de los monumentos arqueológicos, esto al considerar el gran valor histórico y social que tenían, estos bienes se consideraban como una herencia de la nación mexicana, que se constituía desde antes de la invasión española y que durante trescientos años se había oprimido. En este sentido mediante estos bienes culturales se buscaba crear una conciencia nacional, creando puntos centrales capaces de generar un sentido de unión entre los mexicanos, crear esta idea de nación de origen, al a través de los bienes culturales establecer la idea de que ya existía la nación mexicana desde antes de la llegada de los españoles, que la época prehispánica es la primera entapa de la nación mexicana.

Es así como en estos bienes prehispánicos los criollos buscan su anhelo de unidad nacional, y como lo señala Bolfy Cottom retoman la idea valores culturales tradicionales a partir de elementos de los pueblos indígenas, siendo para esto la arquitectura originaria un testimonio muy importante para el ideal de mexicano<sup>194</sup>. Pues bien bajo este contexto gestado en estos cambios ideológicos se empezó generar un gran interés por establecer disposiciones jurídicas que protegieran y regularan lo relativo al patrimonio cultural de la nación, aun cuando en un primer

---

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 18

<sup>193</sup> Clavijero, *Historiador de la Cultura*, Consultado el 20 de julio de 2017 en Pagina Web: [historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/download/2506/2018](http://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/download/2506/2018) Pág. 175

<sup>194</sup> Cottom Bolfy, "Patrimonio Cultural Nacional, El Marco Jurídico y Conceptual", *Óp. Cit.* p. 86

momento solo se establecieran a los monumentos arqueológicos como la base para la construcción de la nación, y que prácticamente durante el siglo XVIII estos bienes se consideraban bajo el termino de antigüedades mexicanas, sin entrar dentro de este catálogo los bienes culturales de la época colonial, al considerarlos como establece Ernesto Becerril el símbolo de dominación y opresión de la cual había que alejarse en la mayor medida de lo posible<sup>195</sup>.

Y que no es sino hasta finales del siglo XIX y principios del XX que se empiezan a considerar parte del patrimonio a los monumentos coloniales al considerar como una parte importante de otra etapa de la historia mexicana, ya durante la etapa de la revolución mexicana y posteriores se van incluyendo también nuevos elementos al concepto de patrimonio cultural, como lugares típicos, tradiciones representativas del país, así como menciona Ernesto Becerril ya se hace la distinción entre patrimonio cultural y natural considerando al segundo por el sentido estético de paisajes de nuestro país<sup>196</sup>.

Entre las principales leyes que existieron se encuentra la Ley sobre Explotaciones Arqueológicas de 1896 la cual surge a raíz del saqueo y tráfico de bienes arqueológicos , la Ley Relativa a los Monumentos Arqueológicos de 1897 en la que ya no solo se regula su adquisición o aprovechamiento de estos bienes, sino que ya establece a los monumentos arqueológicos como propiedad de la nación, ya que en muchos casos los sitios arqueológicos ni si quiera eran accesibles ya que eran propiedad de grandes hacendados por lo que el Estado perdía el control sobre dichos bienes, a lo que coincidiendo con Bolfy con este nuevo régimen de propiedad de los monumentos se logra que el estado tenga el control total sobre estos y sobre el contenido cultural que busca retomar en su desarrollo ideológico<sup>197</sup>.

Después ya se van incorporando más elementos a esta protección de bienes culturales como lo fue bajo los mandatos de Victoriano Huerta y Venustiano

---

<sup>195</sup>Becerril Miró, José Ernesto, *El Derecho de Patrimonio Histórico Artístico en México*, México, Editorial Porrúa, 2013. p.170

<sup>196</sup>*Ibidem*, p. 171

<sup>197</sup> Cottombolfy, "Patrimonio Cultural Nacional, El Marco Jurídico y Conceptual", Óp. Cit., p. 88



Carranza las cuales siguieron la misma línea de la ley porfiriana de 1897 solo que en esta ya se incluyen lugares típicos y bienes artísticos e históricos, sin embargo estas leyes expedidas en 1914 y 1916 nunca llegaron a aplicarse por las condiciones políticas de dicha época. Y es hasta la Constitución de 1917 donde más allá de ampliar el catálogo de bienes culturales que debían ser protegidos, se incorpora en el artículo 27 constitucional la idea de función social de la propiedad, elemento base para la protección más amplia del Patrimonio Cultural.

Finalmente podemos concluir que el desarrollo del derecho a la cultura no es un tema reciente en nuestro país ya que desde tiempos inmemorables ha estado presente aun y cuando su concepto y naturaleza ha sido diverso, ya que son finalmente los ideales de cada época o proceso político los que dictan los ejes para el propio ejercicio de dichos derechos, sin embargo México como un país que cuenta con una enorme riqueza cultural siempre ha sido pionero en el desarrollo de los derechos culturales, principalmente en lo relativo con el Patrimonio Cultural.

## **2.5 Contexto cultural mexicano**

El objetivo de este texto es realizar un breve análisis del problema cultural en México, el saber porque aun cuando nuestro país posee una gran riqueza en bienes culturales esta sigue sin ser accesible para todos y llega solo a un limitado sector de la población. Para esto se hará una búsqueda en la propia percepción que tiene tanto el Estado como la industria privada de la cultura, así como enfatizar cuales son las consecuencias de no priorizar el aspecto cultural.

El problema de la cultura en México es muy complejo y aunque son diversos problemas los que son perceptibles. En primera y quizá de los más preocupantes es porque la cultura no llega a muchos. Porque aun cuando el Estado subsidia la cultura, y existe producción, esta producción sigue sin estar al alcance de todos, y porque en México aún este sabiéndose como un país de una amplia riqueza cultural, tanto por su patrimonio cultural, como por la misma producción artística, esta sigue sin llegar a todos.

De todo lo anterior y coincidiendo con Sabina Berman queda de manifiesto que actualmente existe una clara desvinculación entre la sociedad y el arte<sup>198</sup>. Pero la falta de esta vinculación no es un tema menor, ya que si no llega la cultura a la sociedad, esta pierde toda función social y entonces todo aquel recurso destinado a este ámbito también carecería de sentido, ya que si la cultura no cumple su papel socialmente indispensable, qué sentido tendría que el estado siga destinado capital público a esta área, y es en este punto en donde se tiene que replantear como tendría que ser el subsidio del Estado para que la cultura llegue a todos y pueda generar realmente un impacto y una transformación social y entonces ver si esto no se está logrando, los cuales y como menciona Lucina Jiménez debieran ser los puntos en los que se debe centrar el Estado en el tema cultural<sup>199</sup>.

Teniendo en consideración toda esta serie de elementos en los que queda claro que México no es un país en el que exista una ausencia de producción, ya que si hay una amplia producción cultural, el problema es el mercado cultural, el cual si es un mercado bastante reducido que hay, aun cuando la producción cultural posee una gran riqueza en cuanto a la clase de materiales que se elaboran los cuales gozan de una gran calidad y originalidad pudiéndose posicionar universalmente<sup>200</sup>, y teniendo esa capacidad de competitividad frente a la producción cultural de otros Estados, sin embargo la duda entonces es porque el patrocinio del mercado cultural del país sigue percibiendo a la cultura hecha en México como una cultura vinculada únicamente a una idea de folklore y elementos pintorescos.

Ante esta necesidad de proyección de la producción cultural Sabina Berman explica las acciones de la UNESCO donde se plantean a México tres ejes para generar de la cultura un bien y así lograr un verdadero desarrollo del mercado cultural de nuestro país, una proyección y posicionamiento ante el mundo: La primera son las industrias de la hospitalidad, es decir aquellas relacionadas

---

<sup>198</sup>Berman Sabina y Jiménez Lucina, *Democracia Cultural, una Conversación a Cuatro Manos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006. Pág. 17

<sup>199</sup>*Ibidem*, p. 19

<sup>200</sup>*Ídem*.

directamente con el turismo y el desarrollo de actividades de recreación con un sentido sustentable. La segunda sería aquellas empresas vinculadas con el back-office, el cual ya viene con un apoyo de empresas privadas y organismos internacionales<sup>201</sup>. La tercera son aquellas industrias de creación, donde la cultura es el eje central, el cual también se usa como un importante atractivo turístico y bienes para la exportación.

Siendo el punto central lograr a través de estos ejes planteados por la UNESCO y través de otras estrategias que pudiera plantear el Estado que los bienes culturales que se produzcan verdaderamente lleguen a la ciudadanía, y que si se vea del ámbito cultural como un sector productivo viable y se le reconozca la importancia que este tiene. Las alianzas que resaltan Berman y Jiménez existan entre los que generan cultura y el Estado sean fortalecidas, interviniendo para que las cadenas productivas del arte sean mucho más eficientes ampliando su mercado y propiciando el fortalecimiento de esta industria, que la haga mucho más auto suficiente y económicamente viable<sup>202</sup>, supuesto en el que el Estado no va actué como ente paternalista que en todo momento sustenta la producción cultural, convirtiéndose este en un ente estratégico que fortalece las cadenas de producción cultural en el momento que se requiera, para que en una proyección futura dicha producción pueda desenvolverse a mayor escala y de forma independiente.

Ahora bien, todo lo anterior fue relativo en cuanto al ámbito de la función Estatal, generando otra duda ante cual sería entonces el papel de la industria privada frente a la producción cultural, en la cual a simple vista se ve la ausencia de acuerdos, no habla de que estos dos ámbitos tengan puntos de alianza para que la cultura llegue a la sociedad. No existiendo un real interés en que toda la producción artística se produzca a mayor escala, se promueva y se distribuya de forma tal que se súper en los márgenes nacionales, logrando posicionarla en una esfera internacional.

---

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 20

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 21

Pero ante la falta de vinculación social de la cultura por las problemáticas antes descritas surge una nueva problemática y esta es el poder definir que es la cultura o que es lo que se incluye dentro del círculo cultural, problemática que sigue siendo de mucho más difícil respuesta y cuya respuesta va a implicar que directrices a tomar el Estado en sus políticas. Lograr un consenso acerca de la definición de cultura es algo que hasta el día de hoy ha sido imposible realizarse y que quizá por la naturaleza misma del concepto tampoco en un futuro se lograra, sin embargo, si existen elementos comunes a partir de los cuales se puede generar una noción más clara de lo que implica la cultura. Entre ellos como es manifestado por Lucina Jiménez está la capacidad que tiene la cultura de brindar este sentido de identidad da una nación si se habla a gran escala y a una persona si hablamos en un sentido individual<sup>203</sup>. Pero a pesar de que hay esta diversidad si hay algo claro que en cuanto a la definición que se llegue adoptar y esto es que la definición debe ser lo más amplia posible ya que en cuanto más estrecha se va concibiendo menos son los elemento que se pueden incluir.

Para poder ampliar lo anterior se irán desarrollando algunas ideas y definiciones de cultura que permitan tener un panorama mucho más claro, en primera tenemos esta idea de la cultura como la esencia misma del ser humano y de la sociedad, es decir este planteamiento de que la cultura es la vida misma siendo enriquecida por la experiencia humana<sup>204</sup>, que a diferencia de esta planteamiento de naturaleza como elemento no modificado por el ser humano, la cultura es todos estos elementos no modificados con jugándose con la voluntad humana, la cultura es aquella mezcla entre el entorno natural con el carácter e intelecto humano. Para esto Sabina Berman da una definición más grafica de cultura, “Un gran círculo que abarca la cultura, en cuyo interior existe un círculo mucho menor que podemos llamar Cultura. Es en ese pequeño círculo donde a diario y muy premeditadamente se generan nuevas formas de modificar lo natural. Y en ese pequeño círculo de inmediato podemos distinguir, para empezar, dos

---

<sup>203</sup>*Ibidem*, p. 23

<sup>204</sup>*Ibidem*, p. 27

sectores. Uno se llama, tradicionalmente, las artes. La manera de nombrar al otro sector discutible”.

En otras palabras, y coincidiendo como Sabina Berman podemos llamar a la cultura como la propia comprensión de nuestra civilización<sup>205</sup>, la cultura es finalmente lo que dota de identidad a un pueblo, es como un pueblo se va a definir ante lo demás, siendo la cultura este proceso de interiorización de la civilización capaz de crear vínculos entre los individuos y en este marco de entendimiento fomentar la tolerancia hacia los otros, es decir en la medida que un pueblo es consciente de quien es el mismo y el proceso que los hizo consolidar esa identidad puede generar esa conciencia de también entender la importancia de este proceso en el otro.

La cultura al ser la propia identidad de toda una civilización se entiende que su composición es bastante compleja ya que en ella se incluyen una serie de elementos que son recurrentes aun cuando se esté hablando de culturas diferentes tal y como los ha descrito Diestrich Schwanitz y los mismos que continuación se irán desglosando, como lo es en primer término la historia, que para fines explicativos si se hiciera la analogía de la cultura como la identidad de un propio individuo la historia seria la propia memoria tanto del individuo como de sus antecesores, es esa experiencia que le dice cómo actuar e inclusive hasta cierto punto poder determinar las consecuencias de un acto a futuro, otro es elemento son las teorías filosóficas y científicas, que bajo esta óptica estas serían las ideas mismas que forman a cada ser y que pueden dar origen a la forma en que este percibirá y cambiara a su entorno, otro importante elemento es el lenguaje que es el primer vinculo que tenemos con el exterior, el medio a través del cual se expresa nuestro interior con el mundo que nos rodea, y finalmente pero no la menos importante es el arte<sup>206</sup> que bajo esta óptica es el elemento quizá más difícil de describir pero que en muchos casos se ha definido como el alma de ser humano, que Kant en su momento lo describió como el resultado de la conjunción

---

<sup>205</sup>Schwanitz Dietrich, *La Cultura, Todo lo que Hay que Saber*, Segunda Edición, España, Punto de Lectura S.L., 2006. p. 585

<sup>206</sup>*Ibidem*, p. 586

entre el intelecto, el genio y la esencia misma de la persona, es el arte esta expresión más pura que pueda encontrarse en el ser humano, dotada de un alto grado de honestidad y pureza.

Esta dimensión cultural por la importancia que posee no puede llegarse a reducir únicamente al plano utilitarista, el cual por la clase de ideologías neoliberalistas en las que nos encontramos estamos acostumbrados a reducir todo a este plano, es decir determinamos si algo es trascendente de acuerdo a el conjunto de elementos que pueda aportar en concreto, y más si se habla del conjunto de elementos económicos capaz de aportar, la sociedad actual es una sociedad en la cual la validez de un elemento solo es perceptible a través de cifras, del valor monetario capaz de aportar a un individuo, capaz de aportar a un país, todo se traduce en ganancias, en Producto Interno Bruto.

El problema es que como es que algo tan importante con la esencia misma de una civilización se va a reducir a cuánto vale o a cuanto dinero genera y no al impacto que tenga, en algunos países como lo fue la Alemania de la posguerra el gobierno finalmente logro entender porque la cultura no se debía medir únicamente bajo el precepto utilitarista, sino que bajo un ideal humanista se entiende a la cultura como la base del modelo educativo para generar una nueva sociedad que no volviera a repetir esta clase de errores que llevaron a una guerra mundial, cosa que en nuestro país desgraciadamente aun el gobierno ni la propia empresa privada ha logrado entender, ya que la percepción de cultura solo se ve desde la arista económica, suponiendo que la riqueza económica inmediata es capaz de brindar la cultura.

Ahora bien, una vez considerada una definición de cultura, y entendiendo la importancia que esta tienen para la propia esencia humana volvemos a nuestro planteamiento inicial de porque es que esta no llega a todos. Partiendo para este análisis de varias interrogantes, primero es saber quiénes son los que en realidad deciden los contenidos de los eventos culturales, quienes son los encargados de su difusión y finalmente el saber realmente a cuantos llega esto.

Que analizando nuestra realidad y retomando los planteado por Berman y Jiménez podemos encontrar algunas respuestas, en primera es que la empresa privada es una de las encargadas de la difusión de la Cultura que evidentemente no llega a muchos, ahora bien, el contenido que si se llega a difundir es previamente seleccionado por estos, teniendo la empresa el control casi absoluto respecto de que difunden y que no<sup>207</sup>. Siendo esta la denominada cultura masiva aquella que es financiada por la industria privada y que busca cumplir únicamente un fin comercial específico. Que dando diferenciada de las artes subsidiadas las cuales son todos aquellos eventos de arte hechos por artistas independientes que producen en plena libertad, y que para entrar al subsidio requieren ser elegidos por comités de artistas, pero la problemática del arte subsidiado radica en que este solo llega a muy pocos a diferencia de la cultura en la que intervienen los empresarios la cual si llega de forma muchísimo más amplia a la sociedad.

Por lo que ve a la cultura masiva y se relación con la sociedad, hay varias posturas las cuales vale la pena considerar, en la primera es la importancia y poder que engloba, ya que podemos darnos cuenta de dicha preponderancia al hacer afirmaciones como las mencionadas por Sabina Berman diciendo que “Si algo sucede en los medios masivos, sucede en el país entero. Si únicamente sucede fuera de los medios, puede no haber sucedido ni para los vecinos del departamento contiguo.”<sup>208</sup> Y es aquí donde encontramos lo alarmante del caso, ya que son los medios masivos y los empresarios que los controlan los que no solo muestran lo que quieren, sino que a su vez está decidiendo una realidad, tienen la capacidad que a través de esto ellos sean los creadores de realidades, amoldando evidentemente estas realidades a sus propios intereses.

Entonces que tan problemático es que la única cultura que llega a muchos sea la cultura masiva, cultura que inminentemente es creada para que llegue a muchos, y a que entre más receptores mayores la ganancia para los empresarios, y ahora bien porque es entonces que el Estado no logra que la producción de

---

<sup>207</sup>Berman Sabina y Jiménez Lucina, *Democracia Cultural, una Conversación a Cuatro Manos*, Óp. Cit., p. 31

<sup>208</sup>*Ibidem*, p. 34

contenidos culturales por parte de artistas independientes llegue a todos, y si la empresa privada se interesa tanto por la difusión de contenidos de cultura masiva, a lo que viene la idea de que si entonces es la empresa privada la que impide que el Estado logre un verdadero proceso de acercamiento de la cultura a la masas por temor de que las perspectivas mostradas por los productores culturales independientes pongan en tela de juicio esta realidad que plantea la cultura de masas, logrando que este poder se disipe de la empresa privada y sé que dé en la sociedad, generando una sociedad más activa y critica.

Y el problema no solo es que la cultura masiva no brinde espacios para todos los productores culturales, sino que además el contenido que distribuye no permite que sea desarrollado como un contenido pensado que sea capaz de educar realmente a la sociedad o que brinde la capacidad para poder desarrollar proyectos culturales experimentales, ya que como plantea Lucina Jiménez la entrada que da la cultura masiva a la experimentación e innovación del contenido cultural, es mínimo e incluso casi inexistente<sup>209</sup>, ya que esta industria es en general bastante conservadora, al considerar que la creatividad de la producción independiente es un riesgo demasiado grande para la industria. Lo que en otros países se prioriza con la innovación incluyendo contenidos muchos más enriquecedores, aquí en México solo es replicada la producción que tuvo éxito en otros lados dejando muchas veces la puerta cerrada para las ideas generadas dentro del país.

El problema no solo es que México no tenga su propia producción cultural, sino que además sufre un proceso colonizador cultura, en el que se va perdiendo la identidad propia, para adoptar elementos de una cultura universal, cultura universal que como plantea Boaventura de Sousa es incompleta al no considerar o ser parte de la propia experiencia de los procesos que generaron dicha cultura, cayendo así en un relativismo cultural que no solo impone frente a la cultura de cada nación sino que también trae consigo una serie de conceptos que afirma como absolutos y que desvirtúan y desarraigan los elementos culturales

---

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 36



originarios<sup>210</sup>. Esta tendencia de universalización o mejor dicho dominación cultural su finalidad es propiciar una occidentalización de la cultura que facilite las relaciones de poder entre occidente y los países latinoamericanos, en el que la imposición de políticas de occidente para Latinoamérica sea algo que se vea como necesario sin analizar realmente el beneficio para estos países.

La única forma de hacer frente a estas pretensiones occidentales de generalizar al mundo en una sola cultura, es fortaleciendo la producción cultural nacional, es decir acciones estatales efectivas que potencialicen la cultura independiente generada al interior de nuestro país, generando de esta forma que las relaciones entre la cultura nacional y la del resto del mundo sea una relación equilibrada, en la que a través de una idea de multiculturalidad se de una verdadera legitimidad a la producción cultural local planteada por Sousa<sup>211</sup>.

Y ha sido precisamente esta característica conservadora en los contenidos lo que ha generado que los productos culturales masivos que se crean en el país se encuentren en una clara desventaja frente a los demás mercados culturales del mundo<sup>212</sup>. Ya que en este mundo tan globalizado es muy importante la innovación dentro de cualquier mercado y si de mercados culturales se trata, esto es aún más importante ya que la cultura es algo que se encuentra en constante transformación, que tan rápido como la sociedad cambia de igual forma la cultura y los bienes culturales lo van haciendo, en el que no cabe espacio alguno para tratar de generar un producto que solo replique lo ya creado, sino que es el momento para hacer el mayor uso de la creatividad posible para generar productos cultural es que verdaderamente generen enfoques alternativos a lo que está ya establecido.

La multiculturalidad vista desde esta óptica de fortalecimiento de las culturas alternas a lo occidental provee a los estados de una capacidad emancipadora de occidente, en la que la cultura misma es el motor capaz de

---

<sup>210</sup>De Sousa Santos Boaventura, *Descolonizar el Saber, Reinventar el Poder*, Uruguay, Ediciones Trilce, 2010. p. 68

<sup>211</sup>*Ibidem*, p. 67

<sup>212</sup>Berman Sabina y Jiménez Lucina, *Democracia Cultural, una Conversación a Cuatro Manos*, óp. cit., p. 37

generar una fortaleza ideológica en la que todos estos conceptos impuestos dentro de esta cultura imperialista se vayan cuestionando y replanteando, lo que a su vez generaría una visión de su propio entorno y de su propio Estado mucho más acorde a la visión de cada pueblo, dejando atrás las perspectivas ajenas que se han ido imponiendo y que únicamente desvinculan los lazos sociales que en algún momento habían existido. Estos procesos de desvinculación cultural de la sociedad generan grandes de las problemáticas actuales, y a que solo se han ido creando culturas basadas en el individualismo y el consumismo que más que beneficiar a nuestra sociedad, genera una sociedad más deshumanizada tanto consigo misma como con su entorno.

Si no se considera la producción cultural nacional nunca podrá llegar a trascender como el resto de los productos que se generan en países con mayor desarrollo, en los que la política estatal si se centra y garantiza no solo la producción de diversos bienes culturales, sino que también la exportación de dichos bienes al resto del mundo. Y este no es el único problema, sino que además de que el Estado no promueve la difusión de la producción cultural en nuestro país como en otros si se hace, los artistas y productores ven mejores oportunidades en otras naciones, perdiendo no solo producción sino productores cuyo trabajo es parte de la riqueza cultural de una nación.

Finalmente podemos concluir que el problema cultural en México tiene muchas aristas en las cuales de forma inmediata se pueden entender como la falta de apoyo para que la producción cultural independiente llegue a toda la sociedad, ya que en cuanto a producción sabemos que nuestro país se generan y se poseen una gran cantidad de bienes culturales los cuales desgraciadamente no llegan a todos dado que el Estado no ha generado las condiciones para que el mercado cultural sea mucho más amplio, y el problema no viene únicamente por la falta de apoyo eficaz del estado sino que la industria privada en México únicamente se ha interesado por generar una cultura masiva con contenidos que vacíos, cuya única finalidad es el que llegue a todos sin verificar que es lo que llega a todos y sin tener un compromiso con el desarrollo educativo de esa gran audiencia que

poseen, contenidos cuya única finalidad es el vender y el crear una cultura de consumo, una cultura que genere grandes ingresos y no que genere una conciencia, y es que en nuestro país ni la empresa privada, ni el Estado han comprendido que la cultura es finalmente el verdadero medio capaz de crear una sociedad tolerante, en el que la violencia deje de ser un problema recurrente, y en la que todos seamos capaces de crear un estado bienestar formando en la paz y la solidaridad entre todos los individuos .

### **Conclusión capitular**

El tener una definición única de lo que implica cultura es algo por más que se haya desarrollado el tema no se lograra, esto debido a lo complejo que es , sin embargo entre más se analice desde el campo de la dogmática es más sencillo que se tenga una idea de lo que implica la cultura, pero sobretodo da las herramientas suficientes para considerar su importancia para el desarrollo humano, pero aun cuando no exista como tal una definición de cultura jurídicamente se ha tenido que catalogar de forma amplia los elementos que se consideran como parte de la cultura, a fin de que como derecho sea sólido y goce de una mayor exigibilidad, que si bien el derecho a la cultura en México ha tenido importantes antecedentes, es hasta tiempos recientes que jurídicamente se le ha dado una mayor importancia aun y cuando el país siempre se ha caracterizado por su importante producción de bienes culturales.

## CAPÍTULO TERCERO

### DEFINICIÓN DE ARTE

El arte ha sido una de las definiciones más complejas de determinar, ya que es algo cuya transformación es constante y acelerada, es uno de los elementos que iguala la transformación de la propia mente humana, el arte siempre se ha encontrado presente en la vida humana y es una de las expresiones más fieles de la conciencia del individuo, ya que ha logrado trascender las barreras de la censura y la manipulación, el arte ha fascinado al ser humano de forma tal que desde los inicios de la filosofía el individuo se ha preguntado por su origen y conceptualización.

#### 3.1 Origen filosófico del término

La filosofía es la que principalmente se ha caracterizado por el amplio estudio y desarrollo de la definición de arte, esto a través de la estética, entendiéndola en el sentido de ser una reflexión amplia del arte como bien lo desarrolla Raymond Bayer<sup>213</sup>. Lo que ha logrado que la estética sea tan amplia y por lo tanto pueda brindar un concepto más completo de lo que es el arte, es que esta a su vez está integrada o se conforma de otros elementos tales como la historia del arte, la reflexión filosófica, y la crítica literaria. Aunque cabe destacar que por la amplitud que integra el concepto de arte a través de la estética, se destaca que es aun así difícil crear un concepto que sea tomado por único, ya que el desarrollo reflexivo del tema es tan diverso como los puntos de vista de los diferentes filósofos.

El estudio del arte a través de la estética como es planteado por el propio Bayer tiene orígenes bastante remotos ya que, si bien la estética en la prehistoria era algo totalmente desconocido y sin si quiera contemplado, existía sensibilidad

---

<sup>213</sup>Bayer Raymond, *Historia de la Estética*, Novena Reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 7

en las creaciones artísticas de dicha época, sensibilidad que se va vinculando con la dirección que toma cualquier obra de arte a través de la creación humana y dirección que la estética espera sobre la obra<sup>214</sup>.

Poco a poco el ser humano va logrando concebir de forma más consiente una noción a cerca de lo que va creando, va desarrollando un sentido de las formas de los volúmenes y colores, esto durante la prehistoria en donde el hombre se limitaba únicamente a hacer representaciones animales, humana o simbólicas y la mayoría del tiempo estaba en la búsqueda de representar lo bello en la obra. El uso, desarrollo de las técnicas y materiales por el ser humano van siendo cada vez más avanzado, por lo que sus creaciones se van perfeccionando más. Y aun y cuando el desarrollo de estas técnicas se concentre únicamente a instrumentos de uso práctico, eran los objetos a través de los cuales el hombre de la antigüedad mostraba en su decoración la creatividad que poseía su espíritu humano.

Considerando a la creación desde el punto de vista de Bayer como toda modificación intencionada que el espíritu humano imprime en lo objeto de la naturaleza<sup>215</sup>. Además de los instrumentos de fin utilitario, las civilizaciones prehistóricas elaboraban creaciones o representaciones de su entorno en el cual se buscaba más que nada con un fin ornamental, arte que se caracteriza por ser realista, es donde se da origen al arte rupestre, donde la conciencia que tenían los cazadores de las formas y las costumbre de los animales son lo que marcan a esta corriente, la tendencia realista de los artistas se sigue en épocas posteriores como lo fue el arte griego, donde si bien se logra una perfección destacada, así como una mayor conciencia de los artistas.

Finalmente, todos estos antecedentes van derivado en el estudio de la estética que desarrollan los griegos posteriormente. La primera de las obras en los que se habla de la estética es en el Hippias Mayor de Platón, que es de los diálogos estéticos más importantes para el estudio de la estética y el arte<sup>216</sup>, ya que a partir de este se van creando muchos más análisis del tema. En este dialogo que se

---

<sup>214</sup>*Ibidem*, p. 9

<sup>215</sup>*Ibidem*, p.10

<sup>216</sup>*Ibidem*, p. 21

llama como ¿qué es lo bello?, en esta obra los dos personajes tanto como Sócrates e Hippias de Élida tratan de definir qué es lo bello, sin lograr que se concrete nada absoluto ya que no poseen una gran habilidad para concretar un concepto que contemple todos los aspectos de la belleza, además de esta ser una obra que se caracteriza por la brevedad de su argumentación sofista<sup>217</sup>, tendencia que posteriormente Platón ira abandonando en sus obras y que en el Banquete ya no se presenta salvo en algunos pasajes muy breves<sup>218</sup>.

### 3.1.1 Arte y Belleza desde la óptica de Platón

Platón en su obra el Banquete va siendo el preámbulo para definir el origen de la belleza y la creatividad a través de Eros que en este caso se considera la encarnación de estos dos aspectos y de ahí sus virtudes. Señala lo establecido por Sócrates en la obra que es que Eros es una figura que se puede manifestar tanto en sí mismo como en las obras, es decir que este va a existir por cuenta propia, así como en las obras donde se desarrolla a través de sus cualidades. Eros va a presentarse en los objetos bellos ahí estará Eros, de lo que se puede generar que existen diversos tipos de Eros según el objeto donde se manifiesta, pero Eros siempre será el mismo, no porque se manifieste en diversos momentos u objetos significa que eros cambie constantemente, a lo que queda aclarar que Eros es inmodificable<sup>219</sup>.

Eros va a ser el causante de lo bello y de las mejores cosas, por lo que lo señala como un ser objeto de alabanzas bellas y suntuosas. Así como desea lo que es eros cuando no lo posee. Eros desea que todo se convierta o sea Eros sin embargo no basta con desear para que algún aspecto cambie a tal cual como lo pretendemos. Se presenta como la belleza de la obra, como también la belleza misma, Eros se convierte entonces en un sentimiento o emoción que se

---

<sup>217</sup> El verbo *sophidsesthai*, practicar la *sophía*, sufrió una evolución similar al terminar por entenderse como embaucar.

<sup>218</sup> Bayer Raymond, *Historia de la Estética*, óp. cit., p. 21.

<sup>219</sup> Platón, *El Banquete*, México, Editorial Alianza, 2014. p. 82

experimenta que entonces sería la idea o ideal de belleza, no un conocimiento<sup>220</sup>. Es de todo lo bello y lo bello no lleva a su vez a todo lo bueno, lo que a su conclusión se obtiene que Eros sea bueno<sup>221</sup>.

Contrario a lo que establecía Sócrates en la obra esta lo enunciado por Diotima que refuta todo lo anterior diciendo que Eros no es ni bello ni bueno, pero tampoco es feo o malo, y lo señala como una postura intermedia, a lo que propone una analogía donde dice la similitud de Eros con una recta opinión<sup>222</sup> que está en el intermedio entre la ignorancia y la inteligencia.

A lo que explica que no se debe obligar a ser feo lo que no es bello o a ser malo lo que no es bueno. Eros es el punto medio entre lo feo y lo bello y lo malo y lo bueno, lo que lo convierte en un demonio, al contar con las características tanto de los dioses como de los mortales, y no pertenecer a ninguno de estos. Así mismo en su calidad de demonio va a ser el medio de comunicación entre los dioses y los mortales, ya que la divinidad no se mezcla con el hombre, sino a través de los demonios trasmite e interpreta los misterios y encantos de los dioses<sup>223</sup>.

Eros es esto gracias a su origen, ya que este nace de la mezcla de la riqueza (Poros) y de la pobreza (Penia), y este adquiere su amor a la belleza debido a que crece siendo el sirviente de Afrodita al ser este concebido en la fiesta de esta<sup>224</sup>. Eros se caracteriza por su sabiduría, que es lo que lo hace bello y digno de ser amado, siempre está al acecho de lo bello y de lo bueno. Es un ser ansioso de sabiduría, valeroso y encantador sofista, lo que lo convierte en el primer filósofo y de ahí surge el entusiasmo de los hombres por el saber y el conocer y así es como nacen los filósofos<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 84

<sup>221</sup> *Ibidem*, p.85

<sup>222</sup> Recta opinión es entendido como alto grado de conocimiento comunicable.

<sup>223</sup> Platón, *El Banquete.*, *óp. cit.* p. 88

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 89

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 93

Se encuentra enamorado de las cosas bellas quiere que sean suyas, poseer las cosas bellas es lo que le da felicidad al ser<sup>226</sup>. Eros está presente en todos los aspectos del hombre, se dedica a él a través de la *Poiesis*<sup>227</sup>, es todo aquello que causa de que cualquier cosa pase del no ser al ser. Se configura a través de todas las obras que se gestan en el campo de las artes y todos los artesanos son considerados como poetas<sup>228</sup>.

El objeto de Eros es poseer siempre lo bueno, puesto que eros siempre es esto. Se va a denominar Eros a la acción de procreación de lo bello, es decir al proceso que se da para que se origine la belleza de algo, esto tanto reflejado en el cuerpo, así como en el alma<sup>229</sup>. Ya que, si bien esto es parte de la naturaleza humana ya que se da a luz de un nuevo ser, tanto según el cuerpo como el alma, proceso considerado meramente armónico, puesto que en ausencia de alguno de estos dos elementos es imposible la creación de un ente bello, al carecer de toda armonía en su creación.

Los hombres van a ir en busca de la creación de lo bello y por lo tanto armónico, es donde Eros hace presencia y esto refiriéndose a todo de lo que el hombre es capaz de ser participe, es decir obras, hijos, Eros supera todo<sup>230</sup>. La procreación es un elemento fundamental del ser humano ya que es tan bello que se caracteriza por ser eterna e inmortal, característica que es consciente o inconscientemente buscada constantemente, todo mortal busca la inmortalidad en la medida de lo que esto sea posible para él, y que finalmente solo lo lograra a través de la procreación<sup>231</sup>. La procreación más importante se da en el alma y se manifiesta en forma de actitudes, opiniones, deseos, conocimientos y en todo lo que es característico del ser humano externar.

---

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 95

<sup>227</sup> *Poiesis* es un término griego que significa 'creación' o 'producción', derivado de ποιέω, 'hacer' o 'crear'. Platón define en *El banquete* el término *poiesis* como la causa que convierte cualquier cosa que consideremos de no-ser a ser. Se entiende por *poiesis* todo proceso creativo. Es una forma de conocimiento y también una forma lúdica: la expresión no excluye el juego.

<sup>228</sup> Platón, *El Banquete.*, *óp. cit.* p. 97

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 98

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 99

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 100



Eros es capaz de otorgar la gloria de la inmortalidad, plasmada como un recuerdo y significado de felicidad otorgado a un tiempo futuro, pero obtenerla no es sencillo ya que requiere de su esfuerzo y en algunos casos pasar cualquier fatiga. El amor hacia la inmortalidad conserva la identidad del ser humano<sup>232</sup>.

La inmortalidad de un alma, se puede traducir en la inmortalidad de más almas ya que una tiene la capacidad de engendrar a otras almas a través de la belleza de su creación. Un ejemplo de esta belleza y sensatez que se trasmite con el alma que es capaz de engendrar a otras es la ordenación de las ciudades y poblaciones que busca siempre lo bello en lo que se pueda engendrar, teniendo como base la prudencia y la justicia, que busca ser engendrada en todos incluyendo su niñez<sup>233</sup>.

### **3.1.2 Arte desde la poética de Aristóteles**

La poética es lo que Aristóteles define como la reproducción de la naturaleza a través de la imitación, de ahí que existan varios tipos y que se diferencien entre ellas por el objeto de su imitación, tal como por imitar con medios genéricamente diversos, por imitar diversos objetos, por imitar objetos, no de igual manera sino de diversa a la que son<sup>234</sup>. Se puede dar la imitación por diversos medios y uno de ellos es por medio de la palabra, el arte que emplea solo palabras, denominando así al poeta como el ser que va mezclando toda clase de métrica y así creara una imitación<sup>235</sup>.

Los imitadores reproducen hombres en acción sin importar sus características, puede que sean hombres esforzados y buenos o lo opuesto siendo así hombres viles y malos, y muchas veces logrando que a través de la imitación se distingan los caracteres éticos fundamentales para la vida del hombre<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup>*Ibidem*, p.101

<sup>233</sup>*Ibidem*, p.103

<sup>234</sup> Aristóteles, *La Poética*, México, Editorial Icaria, 2010. p. 1

<sup>235</sup>*Ibidem*, p. 2

<sup>236</sup>*Ibidem*, p. 3

Claro está que cada una de las artes tiene en sus manos la capacidad de imitar muy diversos elementos del entorno que rodea al ser y esta clase de distinciones que hace una imitación de otra dan la capacidad que se puede conseguir de reproducir imitativamente cosas muy diversas. Es en esta diversidad donde se puede ver la diferencia que va a separar la tragedia de la comedia, puesto que se propone a reproducir por imitación a hombres peores que los normales y en la otra se pretende reproducir la acción de hombres mejores y ejemplares.

Otra forma en la que se puede lograr distinguir un arte de otra es mediante la manera de imitar de cada una, es la manera por medio de la cual se van a reproducir imitativamente cada uno de los objetos, dado que se puede llegar a realizar la reproducción de los objetos usando los mismos medios y obteniendo resultados diferentes, por ejemplo en algunos casos se puede hacer la imitación del objeto haciendo uso de la narrativa, en otros alterando el carácter o simplemente conservando el mismo sin cambiarlo<sup>237</sup>. Ahora bien, la poesía como la mayoría de las cosas tienen un origen, en el que el principio es la misma naturaleza humana, y esto es algo presente desde la infancia del ser humano que ya desarrolla ese interés por imitar su entorno, característica que va a lograr marcar la diferencia del hombre con los demás animales.

Así mismo el ser humano se complace al poder apreciar las representaciones imitativas, incluso se da el caso de que cosas que observamos en estado natural llegan a desagradarnos, pero la imitación de estas nos agrada contemplarlas. El hecho mismo de la contemplación de las semejanzas satisface al hombre, porque es el proceso de contemplación el que contribuye al aprendizaje y razonar a cerca de cada objeto<sup>238</sup>. Es elemento natural del hombre el imitar la armonía y el ritmo de su entorno. Él va a buscar imitar lo que considera bello, a lo que la belleza implica la magnitud y el orden, toda obra de la poesía

---

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 4

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 5

debe contar con argumentos que deben tener magnitud tal que resulte fácilmente retenible por la memoria, para que esto sea bello<sup>239</sup>.

La poética es más compleja de lo que podría considerarse ya que el oficio del poeta no es contar las cosas tal y como sucedieron, sino cual deseáramos hubiera sucedido. La diferencia que existe entre el poeta y el historiador no se basa únicamente en el uso de la métrica, sino que el historiador va a describir los hechos tal cual estos ocurrieron a diferencia del poeta el cual los describe como él quisiera que hubieran ocurrido, por lo que se puede decir que la poesía es más filosófica y requiere más esfuerzo del que la historia podría tener<sup>240</sup>.

El poeta tiene el gran poder de reproducir por imitación las cosas, teniendo a su libre elección si las plasma en su poética tal cual estas sucedieron o simplemente imita de tal forma que les da un giro plasmando cosas que jamás sucedieron y convertirlas en verosímiles y posibles<sup>241</sup>. Las reproducciones imitativas no siempre se hacen de la acción completa, cuando se da la imitación mediante la casualidad causa más maravilla que si los hechos se dieran de forma natural.

La representación que hace el poeta de la acción debe estar compuesta de tramas o argumentos y ser conformados por un lenguaje tal que sea bastante claro para el espectador, para así poder interpretar las cosas de la forma cercana a la que el poeta quiso transmitir con la obra, evitando así toda clase de contradicciones ocultas. Por la misma naturaleza de las cosas se mayormente persuadido aquellos quienes se encuentran apasionados donde la obra conmueve a tal grado de hacer sentir participe a quien observa de ella. El arte de la poesía es propio de los bien nacidos o de locos; de aquellos, por su multiforme y bella plasticidad; de estos por su potencia de éxtasis<sup>242</sup>.

El poeta ha de hablar lo menos posible por cuenta propia, porque de hacerlo de esta forma sería menos imitador, los poetas deben esforzarse por

---

<sup>239</sup>*Ibidem*, p. 12

<sup>240</sup>*Ibidem*, p. 14

<sup>241</sup>*Ibidem*, p. 15

<sup>242</sup>*Ibidem*, p. 26

hacerse ver a través de todo el poema e imitan poco<sup>243</sup>. El poeta como individuo imitador contempla tres cosas de las cuales puede imitar, las cosas tal y como fueron o tal cual son, las cosas como se dice son o parecen ser y las cosas como deberían ser, ya que la imposibilidad real de lo imitado no es ningún problema para la poética, aun cuando se puedan generar reproches que van en contra del arte mismo. Pero a su vez cumple con la finalidad del arte al impactar más a la audiencia y así se sigue la verdad del arte<sup>244</sup>.

Dentro de la poética tal como se establecen lo que esta pretende imitar, a su vez existen inverosimilitudes permitidas ya sea como errores o inexactitudes, en la mayoría de los casos se entienden como reproches que van en contra del arte misma, pero las faltas excusables si son parte de finalidad del arte. Se permiten si en el uso de esta falta se consigue mejor el acercarse o concretar la verdad del arte. Y se debe analizar de qué clase de falta se está hablando, si es una falta al arte mismo o si es a otra cosa accidental al arte es decir una falta menor<sup>245</sup>.

La imposibilidad dentro de la poesía juega un papel determinante ya que si bien aquí es preferible que la obra sea imposible pero creíble a algo que se considere como posible pero no creíble. La opinión de la colectividad puede en muchos casos ayudar a justificar lo irracional, mostrando que no siempre lo irracional lo es en verdad<sup>246</sup>. En el momento en que dicha colectividad emite una clase de opiniones en torno al arte, y que estas deben estar debidamente fundamentadas entonces nos encontramos frente a la crítica, que puede ser de cinco tipos; porque las cosas son posibles, por ser absurdas, por dañosas, por contrarias entre sí o por ir en contra de la lectitud artística<sup>247</sup>.

### **3.1.3 Crítica del juicio, concepto de Arte, Immanuel Kant.**

---

<sup>243</sup>*Ibidem*, p. 40

<sup>244</sup>*Ibidem*, p. 42

<sup>245</sup>*Ibidem*, p.43

<sup>246</sup>*Ibidem*, p. 45

<sup>247</sup>*Ídem*.

El arte ha implicado diversa clase de significados que se fueron formando desde los griegos, donde se encuentra el arte como *facere* es decir significando hacer, arte como *Opus* es decir el producto o consecuencia de hacer u obra, arte como *effectus* consecuencia de producir o un efecto, O *agere* que se refiere a obrar o producir en general. Según el derecho únicamente debería llamarse arte a aquellas expresiones creadas por medio de la libertad creativa del autor, a través de la voluntad el artista pone razón a la base de su actividad, que es lo que va a marcar diferencia de este termino de arte de los demás términos ya que hay actividades que como se menciona anteriormente analógicamente son llamadas arte pero no lo son al no tener como fundamento de su trabajo la reflexión propia de la razón y considerarse únicamente un producto más<sup>248</sup>.

El arte por tanto implica que sea obra del hombre necesariamente. El arte definida como habilidad del hombre va ser como la facultad practica basada en un origen teórico. El arte como oficio se puede dividir en dos el arte libre la cual va a ser en sí mismo agradable e independiente. Y el arte mercenario que en sí mismo es fatigoso y que solo es atractivo por su efecto, ya que este puede imponerse por la fuerza<sup>249</sup>. Para que se considere una pieza dentro de la jerarquía del arte, la proporción de los talentos deben estar a la base de una u otra de las ocupaciones mencionadas dentro de las siete artes libres. Donde el espíritu de la creación en el arte debe ser libre en el arte y animar por sí mismo la obra.

Ahora bien, el arte bello es muy complejo, sin embargo, no hay ciencia que nos defina lo bello, sino en su lugar hay crítica y arte de lo bello, porque para llegar a ser ciencia es necesario que se establezcan bases de demostración, lo que implica tener algo por bello. Para clasificar algo como arte bello se requiere para su análisis la misma preparación y análisis que se ocuparía en la ciencia aun y cuando estemos hablando de cosas muy diversas entre si y así establecer pautas para definir más fácilmente al arte bello, obteniendo conocimiento de las ciencias

---

<sup>248</sup> Kant Immanuel, *Critica del Juicio*, México, Editorial Tecnos, 2008. p. 246

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 277

históricas, ya que es ahí donde se puede encontrar el conocimiento de los productos del arte bello<sup>250</sup>.

Pero antes de seguir con la definición del arte bello vale la pena detenerse a establecer primero las dos clases de arte que se encuentran por el origen para que se crean. Primeramente, se encuentra el arte mecánico, que es cuando el arte, adecuado al conocimiento de un objeto posible, ejecuta los actos para hacerlo real y cuyo fin va a ser el acompañar las representaciones como modos de conocimiento. La intención en la producción de un objeto y este objeto es conseguida por el arte y solo place por medio de conceptos, solo al mero juicio<sup>251</sup>. El segundo es el arte estético, es cuando el arte tiene como intención inmediata el sentimiento de placer (arte agradable o arte bello), busca que el placer siempre acompañe las representaciones como meras sensaciones dentro del espectador, considerado como lo más importante, ya que la búsqueda del placer dentro del arte debe ser su principal naturaleza por más que se tenga conciencia del arte y requiera de ciertas reglas en la creación del arte.

El arte bello por sí mismo cumple con su propio fin, y a su vez ya sea de forma consciente o inconscientemente fomenta la cultura de las facultades del espíritu para la comunicación social de la obra, siendo el placer participe de este fenómeno. Pero placer no entendido como una simple sensación de goce, sino comprendido como la reflexión, el arte estético como arte bello, el que se determina por el juicio reflexionado y no la sencilla sensación de los sentidos<sup>252</sup>.

El arte bello siempre va a ser un producto de la actividad humana, es decir es arte y no naturaleza, sin embargo esta siempre debe tener un origen libre de reglas caprichosas que quizá si existen en la naturaleza. Ya que la naturaleza tiene un papel muy importante para que se desarrolle en plenitud la facultad de conocer. El bello cumple con placer al juicio, y su intención es la producción de algo que vaya más allá de una sensación, que deba ser acompañada por el

---

<sup>250</sup> *Ídem.*

<sup>251</sup> *Ídem.*

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 278

placer<sup>253</sup>. El arte solo puede ser considerado bello si se tienen la conciencia en la creación de que este será arte, y esto va a distinguirlo de la naturaleza o de cualquier otro objeto. Bello es lo que va placer directamente al juicio.

El arte va a producir algo que supere a la sensación y que siempre se acompañe del placer. El arte bello es y será arte creado por el genio, siendo el genio aquel talento que dará la regla al arte, y esta es una facultad que tiene el artista de forma innata como parte constituyente de su ser, es parte de la naturaleza con la que debe contar todo artista. Siendo así el genio una capacidad espiritual innata mediante la cual la naturaleza da la regla al arte<sup>254</sup>.

Por lo que las bellas artes son cada una de las artes que presuponen su sustento en el resultado de un producto creado por el genio del artista, siendo así un producto de arte y esto siendo logrado como posible<sup>255</sup>. El arte bello no puede definirse las reglas de acuerdo a las cuales obtendrá su producto, la naturaleza es la que dará la regla al arte mediante el artista, es mediante el genio del artista, ya que el arte bello solo es posible como producto del genio.

El genio es un elemento esencial en el arte bello, ya que será el talento que produce arte bello, y que no puede establecerse alguna regla exacta que nos ayude a determinarlo, sin embargo, algo que si es constante en el genio es la originalidad, es decir puede ser un elemento constituyente del genio. Se debe tener el cuidado suficiente en no confundir la originalidad con decir que son productos ejemplares, ya que, si bien el arte normalmente nace de la imitación, que se hace en original gracias al talento del artista.

El genio no puede el mismo descubrir o indicar científicamente como realiza sus productos, sino que da regla de ello como naturaleza. La naturaleza mediante el genio, presenta la regla no la ciencia, sino el arte<sup>256</sup>. Una belleza de la

---

<sup>253</sup> *Ídem.*

<sup>254</sup> *Ibidem*, p. 279

<sup>255</sup> *Ídem.*

<sup>256</sup> *Ídem.*

naturaleza es simplemente una cosa bella; la belleza artística va más allá siendo ya la representación de algo a través del genio<sup>257</sup>.

El espíritu es un principio que le da la vida que caracteriza al arte, el espíritu va a establecer el alma dentro del arte, el espíritu es el elemento que se encuentra en más estrecha relación con la estética, ya que es el que da la facultad de expresar a través de la materia las ideas estéticas del artista. La estética es la representación de la imaginación que provoca pensar, sin que pueda serle adecuado pensamiento alguno, es decir concepto<sup>258</sup>.

A lo que cabe destacar que la imaginación del artista es tan amplia que en la mayoría de los casos superara a la naturaleza lo que muchas veces es lo que hace que el arte maraville tanto y sea tan poco predecible. La imaginación no conoce barreras y es un elemento de lo más libre que pueda existir que logra trascender la obra de arte, transmitiendo ese elemento hasta los sentidos del espectador. Es a través de la imaginación del artista que se exponen los conceptos, siendo así la imaginación la que origina todo y pone en movimiento la facultad de ideas intelectuales para pensar, en ocasión de una representación más de lo que puede en ella ser aprehendido y aclarado<sup>259</sup>.

Las facultades del espíritu siempre serán los pilares que forjan al arte con la importancia que esta tiene, la conformación de la imaginación unida con el entendimiento forma lo que es el genio<sup>260</sup>, es decir la facultad misma. Pero es indispensable que estos dos elementos se encuentren unidos ya que el conocimiento establece los límites conceptuales de la imaginación. Así como el genio otra de las facultades del espíritu es el talento, ya que este elemento es el encargado de expresar lo infalible del estado del alma, pero a su vez hacer esto

---

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 281

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 283

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 284

<sup>260</sup> Genio entendido como talento artístico que presupone un determinado concepto del producto como fin. Talento para el arte y no para la ciencia.



universalmente comunicable. Reunirlo en un concepto que se deje comunicar sin imposición de reglas<sup>261</sup>.

El genio se muestra no tanto en la realización del fin antepuesto para la exposición de ese concepto, sino más bien como una expresión de ideas estéticas. La subjetiva finalidad, que a su vez no fue ni buscada, ni intencionada y debe ir conforme a la libre imaginación y el entendimiento presupone una proporción y disposición de estas facultades que no puede ser producida por obediencia de reglas, sino surge por naturaleza del sujeto que crea<sup>262</sup>. El genio es la originalidad ejemplar dada por el don natural de un sujeto en uso de sus libres facultades de conocer.

### **3.1.4 Hegel de lo Bello y sus Formas en la Creación del Concepto de Arte**

El arte deberá ser estudiado a través de la estética para lograr una mejor comprensión de este, ya que la estética es la filosofía del arte y de las bellas artes, es decir el estudio de lo bello en el arte<sup>263</sup>. Lo bello no es verdaderamente bello sino en cuanto participa del espíritu y esta creado por este. La belleza de la naturaleza aparece solo como reflejo del espíritu y es una belleza imperfecta<sup>264</sup>.

El arte tiene el papel de ser el intermediario entre la razón y la sensibilidad del creador, teniendo como finalidad de igual forma en tomar los elementos que se encuentran dentro del alma del ser humano y conciliarlos. Por lo que está en una categoría tan alta y compleja que no puede ser simplemente estudiada por la ciencia cuya naturaleza es frívola, que a diferencia del arte es la razón la única que la dirige, sin incorporar en su estudio elementos tan importantes de la naturaleza humana como lo son la imaginación y la sensibilidad<sup>265</sup>.

---

<sup>261</sup> *Ibidem*, p. 285

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 286

<sup>263</sup> G.W.F. Hegel, *De lo Bello y sus Formas*, España, Editorial Alta Fulla, 1998. p. 27.

<sup>264</sup> *Ídem*,

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 29

Al hablar de que el arte es este punto medio entre la razón y la sensibilidad, es que se puede comprender de mejor manera como el arte tiene la capacidad de ser un elemento pedagógico tan impactante, incluso dentro de otras posturas estéticas como lo son la marxista, se llegó a considerar al arte como un medio específico para el conocimiento de la realidad, capaz de generar una verdadera conciencia social<sup>266</sup>, porque a diferencia de los conocimientos adquiridos por medio de la razón únicamente, el arte que se ejerce fuerza tanto en el plano intelectual como sentimental del individuo, es más fácil que lo conmocione de forma tal que genere en él esta reacción que se determinaría como conciencia social.

Aunado a lo anterior cabe mencionar que el arte se distingue y se caracteriza por la libertad que es parte de su propia esencia y encontrándose dicho aspecto en la manifestación de sus creaciones, esto porque el arte es la materialización de la imaginación que crea todos estos objetos de forma más libre y rica de lo que lo llega a hacer la misma naturaleza, a diferencia de la ciencia que se encuentra enmarcada en una serie de principios que debe seguir, y que únicamente se ocupa de lo necesario dejando de lado lo bello. La ciencia basa su estudio en lo regular<sup>267</sup>.

Obviamente cabe que se debe excluir de este concepto tipos de arte como el arte de ornamento, que se crea con la idea de cumplir una función bastante frívola, que no es arte libre ni independiente, considerándose un tipo de arte esclavo. Pero el arte aun y cuando no se pueda estudiar por la ciencia como tal, va a compartir algunas cualidades con esta, entre las que ambas tienen el poder de ser empleadas para otro fin que aquel que les es propio; cuando son libres de toda preocupación externa, se logran elevar hacia la verdad<sup>268</sup>.

Solo sabemos que es verdaderamente arte una pieza cuando es totalmente libre e independiente, porque solo de esta forma resuelve su propio destino el arte al lograr presentar y ser el vitral a través del cual se muestran los intereses más

---

<sup>266</sup> K. S. Sitnik y P.M. Sisóiev, *Ensayos de Estética Marxista-Leninista*, URSS, Academia de las Bellas Artes de la URSS, 1956. p. 65

<sup>267</sup> G.W.F. Hegel, *De lo Bello y sus Formas*, óp. cit., p. 30

<sup>268</sup> *Ídem*,

profundos de la naturaleza humana y las verdades más compresivas del espíritu. Históricamente por medio de las obras de arte es donde se han expresado lo pueblos y donde han trasmitido sus más íntimos pensamientos y sus más ricas intuiciones consolidando así una cultura a través de su arte<sup>269</sup>.

El arte a través de la apariencia y la ilusión expresa el espíritu de la vida humana, así como de la naturaleza misma, es por lo que el arte es tan importante no solo como objeto integrante de la cultura del ser humano, sino como objeto mismo que plasma el universo mismo que nos rodea y el creado por la mente humana<sup>270</sup>.

Las representaciones del arte sobre el mundo real o acontecimientos particulares de la historia, son quizás las más expresivas y transparentes que pudiéramos encontrar. El arte conforma el modo más alto de representación de lo absoluto, cuando este logra abstraerse del mundo que lo rodea y de las frivolidades que pudieran afectarlo en su libertad<sup>271</sup>. Las bellas artes a diferencia de la ciencia que solo se rige por el pensamiento reflexivo, son creaciones que tienen un origen netamente libre y basado en la imaginación, cuyo único principio que las rige es el sentimiento de lo bello. El arte plasma la conciencia humana, sin ser sometida a alguna ley, ya que se domina por las ideas que son producto de la inteligencia de cada ser. Y su forma solo se puede determinar por el fondo al cual conviene<sup>272</sup>.

El arte siempre será un producto de la actividad humana, el cual no puede ser aprendido conforme a reglas ya que su origen es más profundo que tener la simple capacidad de seguir un conjunto de reglas y los preceptos que existen en torno a este solo se refieren a la parte exterior, la parte interna del arte es un área viva que resulta del genio espontaneo del artista<sup>273</sup>. El espíritu es la fuerza inteligente que toma las ideas y las formas para finalmente concretar la obra de arte. El artista en el proceso creativo de la formación de la obra debe sumergirse

---

<sup>269</sup>*Ibidem*, p. 31

<sup>270</sup>*ídem*.

<sup>271</sup>*Ibidem*, p. 33

<sup>272</sup>*Ibidem*, p. 34

<sup>273</sup>*Ibidem*, p. 37

en su propia conciencia, la que se conforma a su vez de varios elementos como lo son la reflexión, el talento, el genio, la experiencia, la inspiración<sup>274</sup>, y la técnica que desarrolla de mejor forma la idea del artista ya sea esta aprendida mediante el hábito o el estudio<sup>275</sup>.

Lo que hace que un artista sea mejor, es por la capacidad de este de penetrar en las profundidades del corazón humano a través de su obra, lo que se logra solo por medio del genio, formándose este por la experiencia de vida y la reflexión. Es por ello que el arte solo es producto de la actividad humana y ocupa un lugar superior del que está considerado para las obras de la naturaleza<sup>276</sup>.

El carácter esencial del arte es el de ser una creación del espíritu, representa lo que ha sido concebido y ejecutado bajo la inspiración y la voz del espíritu. Y es el mismo espíritu el que le da la cualidad al arte de ser perpetuo a través del tiempo, a través del exterior manifestado en cada obra que se completa por un alma eterna, que a diferencia de los seres de la naturaleza que carecen de esta característica, y al paso de un ciclo simplemente mueren<sup>277</sup>. Cabe destacar que esta diferencia ha sufrido una serie de prejuicios que buscan desvirtuar al arte frente a la naturaleza, al decir que es superior la naturaleza por ser obras de dios, producto de su sabiduría y bondad, pero esta premisa es falsa al entender que dios obtienen mucho más honor y gloria de la actividad del espíritu que del producir naturaleza. Dios es el espíritu y por consecuencia el hombre es su verdadero intermediario y su órgano<sup>278</sup>.

La necesidad del hombre por producir arte es una necesidad innata que va de la mano de la necesidad que tiene de expresarse, ya que el origen de esta necesidad va encaminado de la capacidad que tiene el ser humano como ser pensante y que al mismo tiempo tiene conciencia de sí mismo. El hombre se caracteriza por su actividad reflexiva al tomarse como objeto de su análisis, aspecto que lo va a distinguir y crea el espíritu del mismo. El ser humano obtiene

---

<sup>274</sup> Inspiración entendida como el estado natural del alma que excluye la reflexión.

<sup>275</sup> G.W.F. Hegel, *De lo Bello y sus Formas*, óp. cit., p. 38

<sup>276</sup> *Ídem*,

<sup>277</sup> *Ibidem*, p. 39

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 40

esta conciencia sobre sí mismo de dos formas, la primera de forma teórica que es cuando se conoce mediante la extensión de su propia naturaleza se reconocerá en el exterior, y la segunda es mediante la práctica, implicando que explotara su capacidad al manifestarse en su exterior y reconocerse en sus obras, en este proceso es donde se crean diversas obras que finalmente llevaran al arte. En el arte se encontrará en el origen del ser humano realizando su necesidad de tener conciencia sobre sí<sup>279</sup>.

De ahí podemos entender que el origen del arte es el principio de toda acción y todo saber<sup>280</sup>. De la misma forma el fin del arte se constituye todo aquello que da por objeto la imitación, entendiendo que la imitación es la creación que se formó a través del espíritu y el placer. Es el arte de imitar la naturaleza bella, que no solo implica la simple repetición de esta, sino que mediante la reflexión se escoge, lo que la da la complejidad a la imitación. La perfección en la imitación es la exactitud y la elección supone la regla<sup>281</sup>.

Otro tipo de fin en el que la imitación se da por la expresión del aspecto central de los objetos, en el fondo, en esta imitación el arte tiene como fin representar ya no de forma exterior las cosas, sino que pretende plasmar su principio interno y vivo, implicando ideas, sentimientos, pasiones y estados del alma<sup>282</sup>. El tercer fin es el perfeccionamiento moral, donde el arte dulcifica y depura las costumbres. Ofreciendo al hombre el espectáculo de sí mismo, templando la rudeza de sus tendencias y pasiones, le dispone a la contemplación y a la reflexión, eleva su pensamiento y sentimiento ligándolos a un ideal que le hace entrever a ideas de orden superior<sup>283</sup>.

El arte actúa como un potente instrumento de civilización<sup>284</sup>, el arte tiene el importante papel de crear conciencia dentro de la sociedad al exponer de forma clara y libre cada uno de los componentes que conforman la cultura de cierta

---

<sup>279</sup>*ídem.*

<sup>280</sup>*Ibidem*, p. 41

<sup>281</sup>*Ibidem*, p. 44

<sup>282</sup>*ídem.*

<sup>283</sup>*Ibidem*, p. 45

<sup>284</sup>*Ibidem*, p. 46

sociedad, así como su conducta. Al arte tiene la relevancia de ofrecer de forma clara y precisa la armonía realizada de los dos componentes de la existencia, tanto de la ley de los seres y de su manifestación de la esencia y de la forma, del bien y de la felicidad<sup>285</sup>.

### **3.2 La división de las artes y su devenir**

Lograr concretar de forma definitiva cada una de las diferencias entre las artes y así poder delimitar grupos, no es una tarea que sea en lo absoluto sencilla como bien es planteado Juan Acha ya que las obras de arte no se crean ya rotuladas con un grupo específico, y más aún que vivimos en una época donde ya no hay límites establecidos respecto al arte, los que han sido negados por las nuevas manifestaciones de las artes tradicionales y por las nuevas artes<sup>286</sup>, aunque no se debe olvidar que el arte jamás ha sido algo concreto. Siempre el arte ha sido una designación de algo que intenta unificar una amplia y en parte contradictoria diversidad de manifestaciones sensitivas<sup>287</sup>.

Las actividades sensitivas son el resultado de la reflexión encaminada a los procesos socioculturales, por lo que son transmitidas de generación en generación, aunque siempre con cambios derivados del trascurso natural del tiempo. Ya que cada vez se hace uso de una gama más amplia de sistemas productivos, lo que influye en el resultado de la obra tal y como es mencionado por Juan Acha<sup>288</sup>, los cambios van respondiendo a las necesidades sociales y a los avances tecnológicos.

Los cuerpos objetos como clasificación se comprende la artesanía, la escultura, la arquitectura, el diseño industrial, las piezas escultóricas provistas de movimiento o de luz real, que son resultado de la interacción del arte y la

---

<sup>285</sup> *Ibidem*, p. 48

<sup>286</sup> Acha, Juan, *Arte y Sociedad: Latinoamérica, El Producto Artístico y su Estructura*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981. p. 54

<sup>287</sup> *Ídem*.

<sup>288</sup> *Ibidem*, p. 55

tecnología y del criterio funcionalista que une la utilidad práctica con lo artístico<sup>289</sup>. Sin embargo, como ya se mencionaba anteriormente cabe destacar que esta clasificación no es para nada fija ya que solo se debe tomar como un referente, ya que estamos a la expectativa de los nuevos movimientos artísticos que van surgiendo, como por ejemplo en esta categoría podría agregarse el arte urbano que aún no se logra definir en su totalidad pero que aun así no deja de ser arte.

La estructura artística de los cuerpo-objetos se haya íntimamente vinculada a la estructura material del objeto, cuyos pormenores sensibles y tridimensionales incitan a la percepción y la detienen, resultando relativamente fácil la respuesta sensitiva, dado que los significados posibles provienen de atributos de la materia tangible que, de suyo, carecen de semejanzas con la realidad visible tal y como es puntualizado por Juan Acha<sup>290</sup>.

En la categoría de la superficie objetos encontramos obras como el tapiz, la pintura, el grabado, el dibujo y la fotografía, cuyos materiales tangibles solo son una serie de elementos que estructuran y darán vida a la obra. Nos referimos a los productos tradicionalmente utilizados, las obras que mayormente se encuentran sujetas a la propiedad privada y a los intereses y manipulaciones del comercio del arte, al igual que como señala Juan Acha las obras que pertenecen a la clasificación de cuerpo-objeto tradicional<sup>291</sup>.

En la clasificación de las superficies icónicas entran las nuevas formas de producción de arte, tales como el cine y la televisión, estos se definen como canales de difusión de las obras tradicionales de arte y como entretenimientos comerciales. Son obras que se destinan a un campo de espectadores bastante amplio, por lo que son muy conocidas<sup>292</sup>. Lo que más se observa en esta clasificación es el significado que se emite a través de la pantalla, tal y como ocurre en la literatura, aunque hay que destacar que en el cine están presentes otros elementos formales de la imagen, escenografía, iluminación, actuación y

---

<sup>289</sup>*Ibidem*, p. 58

<sup>290</sup>*ídem*.

<sup>291</sup>*Ibidem*, p. 60

<sup>292</sup>*Ibidem*, p. 63

dirección que influyen fuertemente en su calidad estética de la obra<sup>293</sup>. Aunque como establece Juan Acha esta categoría al igual que pasa con otras artes como el teatro ha sido difícil definir las, ya que su estructura artística vale por literaria o por visual, no se puede manejar con claridad si pertenece al campo de la literatura o de las artes visuales<sup>294</sup>.

En las superficies literarias se hace uso de los signos idiomáticos. Si bien hay materialidad sensible en su soporte físico, el verdadero significado y trascendencia dentro de la obra se encuentra en lo que transmiten las palabras y en las novedades sintácticas, aunque es más relevante la significación ya que ahí se encuentra el sentido sensible de la obra como describió en su momento Acha<sup>295</sup>. Los espectáculos son la clasificación más real respecto a los grupos mencionados anteriormente. En los espectáculos se hacen a partir de las realidades simuladas, a parte de la presencia de estructuras que hacen crear un entorno que se adapte a lo que se pretenda transmitir en la obra. Los componentes que están presentes en los espectáculos son la palabra hablada, la expresión corporal, la escenografía, la iluminación y la dirección. Que coincidiendo con Acha aparte de ser realidades simuladas, son realidades imaginadas o verosímiles; la mayor muestra de esto en el teatro es el ballet y el folklore, el cual escenifica y presenta realidades cosmogónicas y cosmológicas imaginadas y une al teatro con la danza<sup>296</sup>.

En la música el producto artístico es mucho más abstracto o alejado de la realidad, cuya estructura material, de naturaleza auditiva, es también la más alejada de la realidad tangible y visual, aunque no pueda prescindir de ella. Es susceptible en llegar a ser espectáculo, pero su principal carga es la auditiva. La música se desarrolla en el tiempo y la semántica de sus ritmos y melodías es

---

<sup>293</sup> *Ídem.*

<sup>294</sup> *Ídem.*

<sup>295</sup> *Ibidem*, p. 64

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 65



similar a la de los lenguajes icónicos, cuyas formas, colores y volúmenes no se asemejan a ninguna realidad visible<sup>297</sup>.

Hay que tener en mente que esta clasificación de alguna forma pretende ser ilustrativa pero no puede ser la única ya que el proceso de transformación del arte es tan rápido que no puede lograrse determinar que estas clasificaciones tienen la capacidad de permanecer inamovibles a lo largo del tiempo, basta recordar la transformación mencionada por Arthur Danto que se da en la década de 1940 en Nueva York en donde se trasciende el aspecto imitativo que venía persiguiendo el arte para pasar a la abstracción<sup>298</sup>.

De ahí que es importante el entender que esta mutabilidad dentro del ámbito artístico, dota de imprevisibilidad las creaciones artísticas como bien es descrito por Theodor Adorno<sup>299</sup>, tanto en sí mismas como en la relación que mantendrá hacia el exterior, si es verdad que el arte ha cambiado en el punto de ser incierta bajo el espectro de la amplia libertad, a lo que queda considerar que aun cuando el arte se encuentre en un estadio de amplitud e indeterminación, no puede calificársele bajo este espectro, sino debe ser considerando la presencia central de esta en el pensamiento humano.

Definir que es arte, es algo que ha ocupado a muchas generaciones de pensadores a lo largo de la humanidad, ya que, aunque el arte ha tenido una presencia innegable en la vida del ser humano, este ha sido incapaz de determinar lo que es, y esto en gran medida responde a la cualidad de mutabilidad tan peculiar que posee. Comprender el arte, es comprender que este posee un carácter transitorio y mutable que destaca en su análisis Gillo Dorfles<sup>300</sup>, propiedad que adquiere al ser este un producto de la creatividad humana. Pero este carácter cambiante no solo se da en la producción del arte, sino que también se da en la percepción e interpretación del mismo, ya que tampoco se puede

---

<sup>297</sup> *Ídem.*

<sup>298</sup> Danto Arthur C., *Qué es el Arte*, óp. cit., p. 30

<sup>299</sup> Wiesengrund Adorno Theodor Ludwig, *Teoría Estética*, España, Ediciones Akal, 2004. p.19

<sup>300</sup> Dorfles, Gillo, *El Devenir de las Artes*, Segunda Edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2008. p. 9

hablar de que el gusto, el estilo o la forma cuenten con un carácter invariable<sup>301</sup>, en tal sentido el arte posee una cualidad efímera en cuanto a la interpretación que se le brinde o al impacto que posea, no se puede hablar de que por muy importante que sea la obra no va a tener el mismo impacto en el espectador que la vio nacer en un contexto histórico determinado, al espectador que la interpreta años después.

Pero la pregunta aquí a tratar es cuál es ese elemento que permanece aún cuando el arte tenga esta mutabilidad tanto en su creación como en su interpretación, es descifrar cual es esta propiedad que, sin importar las transformaciones estilísticas y técnicas, así como el proceso de metamorfosis puede ser común a todas las obras de arte<sup>302</sup>. Estos radicales rompimientos de paradigmas en el ámbito artístico cada vez son más evidentes, si bien en la antigüedad es claro que existe una gran diversidad de técnicas y movimientos artísticos, es a partir de los años setenta donde la escultura y la fotografía desplazaron el centro artístico hacia una autoconciencia, mismas que como plantea Danto abrió el campo del arte de forma tal en el que cualquier técnica era totalmente válida, dificultando cada vez más el encontrar una definición de arte, a lo que se da la propuesta de establecer al arte como un concepto abierto<sup>303</sup>, salida que no es del todo adecuada y más cuando dicho concepto pretende tener aplicaciones diversas en campos ajenos a la estética, donde tal y como los señala Danto es necesario tener una idea más clara y concreta de lo que es arte en un sentido universal, mediante la identificación de aquellos elementos que se encuentran una y otra vez en las obras de arte<sup>304</sup>.

La trayectoria del arte como destaca Gillo Dorfles se encuentra siempre en un constante movimiento y la rapidez con que la que se producen estas transformaciones estéticas y técnicas es directamente proporcional a la metamorfosis surgida en el ámbito del consumo artístico<sup>305</sup>. Ya que entender la

---

<sup>301</sup> Ídem.

<sup>302</sup> Danto, Arthur C., *¿Qué es el Arte?*, Argentina, Editorial Paidós Estética, 2015. p. 17

<sup>303</sup> *Ibidem*, p. 18

<sup>304</sup> *Ídem*,

<sup>305</sup> Dorfles, Gillo, *El Devenir de las Artes*, óp. cit., p. 13

conexión que hay entre el arte y la sociedad implica ver más allá de los aspectos educativos e incinerarse hacia la construcción comunicativa y significa desarrollada por el consumo, y de cómo a través de este son desarrollados los gustos vinculados directamente por la construcción de signos de status y de la forma específica en que nos comunicamos tal como menciona Canclini<sup>306</sup>.

Los avances tecnológicos a los que esta cotidianamente expuesto el ser humano de la actualidad han alterado la forma en que son llevados a cabo los procesos culturales, los cuales inherentemente afectan al arte como un elemento central del ámbito cultural, modificando hasta como menciona Nestor García impregna las propias formas en que el individuo vive o construye su identidad<sup>307</sup>. Ya que actualmente el ser humano actúa bajo una perspectiva posmoderna, en el que su identidad adquiere un sentido transterritorial y multicultural, fluyendo igualmente el arte a través de espacios trasnacionales<sup>308</sup>, tendiendo su consumo a un sentido globalizado al perderse la exclusividad territorial de los rasgos estéticos y culturales.

El encuentro del arte con las nuevas tecnologías sin duda alguna y al igual que en el resto de las áreas genera un cambio en la interacción que se tenía tradicionalmente con esta, considerando que como lo bien menciona Raúl Garcés las expresiones artísticas tienen un espectro de superioridad<sup>309</sup> comparado con el resto de expresiones al tener una distintiva creatividad y plasticidad donde confluye lenguajes y expresiones simbólicas, instrumentos técnicos y artificios materiales, así las prácticas sociales y los vínculos sentimentales elementos siempre presentes en las expresiones artísticas sin importar la dimensión o complejidad que esta posea, ya que la obra artística cuenta con la cualidad de posicionar al espectador en un tiempo y espacio ficticio mediante la exaltación de los sentidos del espectador los cuales los procesa y abstrae y los hace propios

---

<sup>306</sup> García Canclini Néstor, *Consumidores y Ciudadanos, Conflictos Multiculturales de la Globalización*, óp. cit., p. 61

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 15

<sup>308</sup> *Ibidem*, p. 46

<sup>309</sup> Garcés Noblecía, Raúl, 2002, "Cultura y Arte Inmersivo, Estética y Nuevas Tecnologías", en TEODORO RAMÍREZ Mario (coord.), *Variaciones sobre Arte, Estética y Cultura*, Morelia, UMSNH, Facultad de Filosofía "Samuel Ramos". Pág. 277

tomando parte de los simbolismos sociales y de la experiencia que le es propia, al implicar que la experiencia ya no solo depende de obras terminadas expuestas ante un espectador<sup>310</sup>, sino que el vínculo de las obras cobra un carácter mucho más dinámico, en donde los efectos logran tener un impacto mucho más directo en el público, es decir el arte en la época de la tecnológica es inversiva e interactiva<sup>311</sup>.

Esto fenómeno como es establecido por Raúl Garcés trae consigo nuevas formas en las que el espectador se vincula con el arte, por lo tanto, la interpretación y abstracción que se hace también es en diversa forma tradicional que se generaba entre obra y receptor, modificando de igual forma el mecanismo cognitivo que el receptor de la obra pudiese hacer<sup>312</sup>. El arte va a posicionarse más adelante inclusive del momento donde se encuentra la propia ciencia, ya que haciendo uso de esta evoca la transitabilidad de espacios ilimitados señalada por Raúl Garcés para la mente humana al ser estos de carácter imaginario y puramente simbólicos, y diseñados a su vez para quien esta frente a la obra invente, descubra y piense nuevas posibilidades de carácter impersonal que provoque la obra misma<sup>313</sup>.

Los mundos virtuales a diferencia de los reales como establece Pierre Levy tienen la capacidad de ser accesible a todos aquellos que posean conexión a internet, además de contar con una memoria constantemente mutable en tiempo real<sup>314</sup>, ya que la alimentación que se hace de esta memoria y del propio mundo digital no es un elemento terminado, al ser los exploradores de este sujeto activos que en menor o mayor medida lo influyen o construyen depende de la óptica con que se analice, por lo que las obras artísticas son “obras-flujo”, “obras-proceso” u “obras-acontecimiento”, ya que estas obras jamás se encuentran estáticas, y su propia naturaleza no es pensada para el archivo o la conservación, sino que el

---

<sup>310</sup> *Ibidem*, p. 278

<sup>311</sup> *Ibidem*, p. 273

<sup>312</sup> *Ídem*.

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 278

<sup>314</sup> Levy Pierre, *Cibercultura, Informe al Consejo de Europa*, México, Editorial Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, 2007. p. 118

artista digital es consciente de la efímera cualidad que la obra original tendrá en la virtualidad donde se exponga<sup>315</sup>. La obra artística desarrollada en la virtualidad no se encontrará delimitada, las obras en la virtualidad son “Obras Abiertas”<sup>316</sup>, además de generar un sin fin de interpretaciones equiparables a la propia inmensidad en donde se les pueden acceder, genera la interacción directa de un explorador, además de estar materialmente entremezcladas con otras redes ajenas a la autoría de quien genera la obra original.

La capacidad comunicativa de estos medios logra que en mayor medida se vincule nuestra experiencia sensitiva a un entorno totalmente artificial, creado por la virtualidad en el que la interactividad del receptor no solo es interna sino que al encontrarse navegando ya se exterioriza, logrando así que la experiencia no solo sea de carácter individual sino que el sujeto pueda ejercer acciones colectivas, ya sea estando consiente o no de esto, dejando como establece Raúl Garcés en el ser humano nuevas formas de percibir e interactuar con un entorno meramente digital<sup>317</sup>. Además de que su trayectoria tiene una capacidad universal adquirida por la ubicación en la red, además de su copresencia en otras obras<sup>318</sup> y por la abertura material<sup>319</sup>, pero no todo en la obra virtual es relativo, siendo el punto de estabilidad el autor originario de la obra, a lo que cabe aclarar que el autor originario no la desarrolla pensándola en una obra terminada e invariable, sino únicamente crea una esencia direccionada, en el que los exploradores continúan desarrollando su sentido, su orden y las formas sensitivas en esta contenida.

En tal desarrollo la expresión artística cuenta con un sentido metamórfico aun mayor que el de la obra clásica, en el que el autor es un eventual proveedor del sentido original de la obra, ya que si algo es distintivo en el campo de las artes es la rapidez con que van modificándose estas, cada momento implica un cambio

---

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 119

<sup>316</sup> Término retomado por Pierre Levy de los textos de Umberto Eco.

<sup>317</sup> Garcés Noblecia Raúl, 2002, “Cultura y Arte Inmersivo, Estética y Nuevas Tecnologías”, ... Óp. Cit., Pág. 278

<sup>318</sup> Al encontrarse las obras en redes, implica inicialmente que ya es parte de otras obras, aunque estas sean o no obras de arte si son creación de la propia cibercultura, transformándose de forma simultánea.

<sup>319</sup> Levy Pierre, *Cibercultura, Informe al Consejo de Europa*, óp. cit., p. 120

en el consumo de gustos y preferencias, en el que haciendo uso de las nuevas tecnologías existentes el desarrollo y la recepción de nuevos productos artísticos se evoluciona, lo cual no es que se hable de un término vago o puramente ambiguo, pero hay que tener presente que tampoco es posible que en la actualidad podamos encontrarnos con verdades dogmáticas, y mucho menos hablar de una “verdad estética<sup>320</sup>”, de la historia podemos obtener la evidencia de la inestabilidad de las categorías dogmáticas, que en el campo de la estética tampoco es posible que se hable de categorías estéticas estáticas o predeterminadas, si bien con un afán histórico de lo que ya sucedió si es posible elaborarlas respecto a producciones artísticas del pasado, pero el intentar pretender que la vigencia de dichas categorías sea infinita y estable para el presente y el futuro es tan absurdo como impredecible es el camino que tomara la creatividad humana, por lo tanto como plantea Guillo Dorfles es fundamental que se reconozca la característica transitable que acompaña a las verdades, ya sea dentro de la estética o en el resto de los productos simbólicos y las categorías<sup>321</sup>.

Y es precisamente en este punto donde se debe hacer énfasis en el que no solo se pretendan establecer categorías permanentemente dogmáticas dentro de la estética, aun cuando la expresión artística sea la expresión que goza de una naturaleza inminentemente plástica y con un devenir tan cambiante, sino que además se deber proyectar esa visión de metamorfosis de cada uno de los elementos que son resultado del propio intelecto y creatividad humana, pudiéndose abrir de esta forma la posibilidad de repensar las categorías conceptuales y simbólicas que hoy en día forman parte de nuestro sistema de creencias y que pareciera que tienen una estratificación dogmática.

### **3.3 Definiciones legales de arte**

El término de arte se ha ido asignando de diversas formas, pero siempre ha dependido su significado del contexto del cual se esté hablando. Ahora bien, el

---

<sup>320</sup> Dorfles, Gillo, *El Devenir de las Artes*, óp. cit., p. 13

<sup>321</sup> *Ibidem*, p.14

derecho donde mejor ha tratado de ir explicando esta clase de términos es en el área judicial, por la precisión y claridad que esta área requiere. Definir arte es como lo establece Arthur Danto encontrar ese elemento común que puede lograr que exista un punto de conjetura entre todo aquello que podría llegarse a exponer en un museo enciclopédico<sup>322</sup>, en el que a pesar de que se hable de distintos momentos, estilos e intenciones pueda encontrarse que todos los elementos que se conocen como arte comparten un elemento común.

La necesidad de ámbito jurídico de establecer lo que es e implica el arte es una tarea muy compleja, la creación de un concepto de arte por parte del ámbito jurídico puede darse en dos efectos, ya sea positivo o negativo, en el que mientras un concepto puede ser el generador de un mayor desarrollo del ámbito artístico otro puede propiciar su restricción o limitar el desarrollo artístico. De ahí que, si bien el tema de establecer un concepto ha sido una tarea bastante difícil para la estética, para el campo del derecho es aún más compleja por las consecuencias que es capaz de generar dicha conceptualización. De ahí que como menciona Arthur Danto el concepto que se genere de arte debe ser un concepto flexible, partiendo de la búsqueda de una propiedad que sea la capaz de determinar si algo es arte o no lo es, siendo esta propiedad común a todo lo que es arte<sup>323</sup>.

Con el tiempo y como ya se describe en las definiciones desarrolladas anteriormente es un tema bastante complejo, ya que la mutabilidad del arte es algo siempre presente, ejemplo de ello se puede encontrar en la fotografía y la escultura de los años setenta donde se da un desplazamiento de la esencia artística a la autoconciencia, generando un amplio marco de posibilidades dentro de la escena del arte, a partir de este momento el arte cuenta con una serie de posibilidades infinitas de lo que puede llegar a ser, haciendo que el replanteamiento de lo que es arte se busque más confusamente, aclarando simultáneamente de que no podemos partir de un total relativismo, ya que como

---

<sup>322</sup> Danto Arthur C., *Qué es el Arte*, óp. cit., p.24

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 17

bien establece Danto no todo puede ser arte<sup>324</sup>. De ahí que esa búsqueda de propiedades que constituyen a un objeto como arte, es lo que le sigue dando ese sentido de universalidad. Encontrándose esa serie de propiedades a lo largo de la historia de y de las diferentes culturas<sup>325</sup>.

### **3.2.1 Evolución del concepto arte dentro del órgano judicial de Estados Unidos**

Como señala Leonard Duboff la preocupación que existe es tratar de tener una definición completa y concisa a negociación, ya que si bien en Estados Unidos la mayoría de las obras de arte eran artículos que se consideraban libres de impuestos lo que hacía que perdieran todo potencial de ser una fuente de ingresos para el Estado<sup>326</sup>. En primera instancia las Cortes de EUA se basaban en diferentes elementos para determinar si un objeto contaba con las cualidades necesarias para ser arte, o que clase de tarifas fiscales que se impondrían<sup>327</sup>. Se enfocaban en el aspecto del objeto, en segundo término, en la persona que produce dicho objeto, así mismo importa con que finalidad se crea el objeto, como también importa la técnica que se emplea para crearlo como el número de reproducciones que se hicieron.

Pero cabe aclarar que se hicieron una serie de distinciones en cuanto al término, dividiéndolo en bellas artes y arte industrial. Esto se puede ver de forma muy clara en el caso *United States v. Perry* (1892)<sup>328</sup>, en el que la Corte de EUA resolvió en la controversia de definir si los vitrales que eran destinados para un iglesia se podía considerar como objeto de bellas artes y por lo tanto ser exento de impuestos, pero ahí la corte aclaró que si bien era un objeto que se podía considerar artístico por el trabajo empleado en él, así como por su belleza, este no dejaba de tener el fin de ser un objeto meramente ornamental y con este fin fue

---

<sup>324</sup> *Idem.*

<sup>325</sup> *Ibidem*, p. 18

<sup>326</sup> Duboff, Leonard & King, Christy, *Art Law in a Nutshell*, United States of America, Fourth Edition, Thomson West, 2006. p. 1

<sup>327</sup> *Idem.*

<sup>328</sup> *Idem.*



creado. Por lo que no se consideraría como un elemento que se clasifique dentro de las bellas artes, siendo así un artículo decorativo e industrial<sup>329</sup>.

Claro está que el arte es algo que está en constante cambio y que por ejemplo en algún tiempo se consideraba como requisito del arte su exactitud en los elementos que imitaba de la naturaleza, cosa que dejó de tenerse en cuenta con el paso del tiempo ya que no era un requisito indispensable que el objeto fuera acorde a la realidad para que esto se considerara arte, porque muchas veces el artista imita lo que está en su imaginación sin que esto deba demeritar la obra y dejarla de considerar como parte de las bellas artes. Fue entonces cuando como menciona Christy King la Corte tuvo que asumir una postura más liberal a la hora de definir que se encontraba como parte de las bellas artes, y reconocer que el arte es un elemento en constante evolución y más si se refiere a movimientos artísticos en los que se generan obras con un sentido mucho más abstracto<sup>330</sup>.

No obstante, no bastó con eso ya que no solo ha cambiado el arte, sino que también ha habido una enorme transformación en cuanto a los distintos medios de comunicación por medio de los cuales también circula el arte. Por lo que era importante que se hubiera un cambio de legislaciones donde se adaptara a las necesidades actuales, y así también se buscaba armonizar la legislación de EUA con los parámetros internacionales para la negociación tanto de las obras de arte como de los demás bienes, lo que facilitara que a los procesos de importación y exportación de obras. Imponiendo reglas que eran más precisas en que se consideraría como obras de bellas artes, que serían libres de todo impuesto, y cuales no entrarían en esta categoría. Quedando en la primera categoría todas las pinturas, dibujos originales, collages, placas decorativas, impresiones originales, grabados, litografías, estatuas, esculturas, sellos, piezas de colección y antigüedades. Otros de los requisitos básicos era que las obras fueran realizadas por un artista y no un artesano.

---

<sup>329</sup>*Ibidem*, p. 2

<sup>330</sup>*Idem*.

Entendiendo como bien puntualiza Leonard Duboff al artista como aquel ser que crea la obra como producto de su reflexión y es lo que la define como un elemento original que se pueda ver como estético, mientras que un artesano solo va a basar su trabajo en la copia de un trabajo ya existente, por lo que su trabajo carecerá de toda originalidad<sup>331</sup>, siendo la obra de arte un resultado directo de la inspiración, talento y capacidad del artista, aun y cuando algunas de las obras no sean realizadas en su totalidad por el artista, dado las necesidades de la obra, aun así el artista siempre estará en constante supervisión de la obra y finalmente el resultado y proceso de creación de esta es el resultado de su imaginación y el concepto que pretende desarrollar.

Otro de los requisitos que se consideraban para definir un objeto como arte bello, es que el objeto no sea creado para satisfacer fines prácticos o para un uso comercial<sup>332</sup>, ya que el aspecto de su utilidad es un elemento considerado como degradante de la obra de arte. Cabe destacar que aun y cuando la definición legal de arte se ha ido ampliando de forma considerable debido a las necesidades emergentes en los diversos casos presentados en la corte, aun así, es imposible que se concrete una definición aplicable para todos los casos que surgen, por lo que será un término sujeto a un cambio constante<sup>333</sup>.

### **3.2.2 Clasificación del arte desde el ámbito normativo**

En el caso del arte como discurso visual se trascienden las ideas de ser un mero elemento decorativo como se podría pensar en algunos casos, dado que las bellas artes han servido a lo largo de la historia como un poderoso proveedor de ideas políticas y religiosas, ya que como lo menciona Judith Bresler en este caso el arte tiene la función de ser el reflejo o retrato de los diversos comentarios sociales e incluso de comentarios satíricos expresados en la sociedad<sup>334</sup>.

---

<sup>331</sup>*Ibidem*, p. 5

<sup>332</sup>*Idem*.

<sup>333</sup>*Ibidem*, p. 6

<sup>334</sup> Lerner, Ralph & Bresler, Judith, *Art Law*, Fourth Edition, Volume I, New York, 2012. Pág. 803

Bajo este concepto y tomando como referente la Estética Materialista<sup>335</sup>, el arte para que pueda considerarse como virtuoso es fundamental que cuente con una naturaleza social consiente, es decir se ve al arte como un fenómeno social bastante importante e influyente en la mentalidad de la comunidad como lo plantean Sitnik y Sisóiev<sup>336</sup>. La Estética marxista establecía la influencia que tenía la lucha revolucionaria en el arte y el arte en la lucha revolucionaria, ya que el para esta estética el arte cuenta con un vínculo directo con la realidad y en base a la fidelidad de la interpretación se puede hablar de la belleza con que cuenta, al considerar que el arte estaba más allá de las aspiraciones clasistas de su creador, teniendo el arte la capacidad de superar las ideas vigentes de la época para ir en busca de un cambio de percepción e ideología<sup>337</sup>. Ya que el arte contaba con una participación activa dentro de la sociedad humana, con la capacidad de cohesionar las fuerzas del pueblo.

El arte como una forma de exponer posturas se considera el expresar sus pensamientos como el elemento básico de la condición humana el cual debido a su gran trascendencia se debe estipular en las principales normativas del país, y fue así como lo considera la Corte Suprema de EUA, al proteger por nada menos que la primera enmienda de la constitución, a cualquier obra que contenga en ella un discurso político. Ya que en aquellas obras cuyo contenido sea contemplando alguna otra clase de discurso ya sea comercial o de otra naturaleza se pierde la urgencia y la prioridad de que su protección sea amplia<sup>338</sup>, al ser el discurso político la exposición del pensamiento de un ser humano como integrante de un Estado. No hay que olvidar que aun y cuando tenga un lugar privilegiado en la norma, no deja de tener limitantes y cuenta con igual trascendencia y protección como lo son la salvaguarda de los derechos humanos al ser integrante directa de estos.

---

<sup>335</sup> La Estética Materialista, son un conjunto de ideas estéticas desarrolladas dentro de las teorías de Marx, Engels y Lenin, en donde buscan dar solución a los diversos problemas estéticos recurrentes.

<sup>336</sup> K. S. Sitnik y P.M. Sisóiev, *Ensayos de Estética Marxista-Leninista*, óp. cit. p. 63

<sup>337</sup> *Ibidem*, p. 65

<sup>338</sup> Lerner, Ralph & Bresler, Judith, *Art Law*, Fourth Edition, Volume I, New York, 2012. Pág. 814

El arte como forma de exponer propaganda tal y como lo establece Ralph Lerner puede enfocarse en diversos aspectos, entre ellos es expresar posturas a cerca de algún tema, y es cuando se hace uso del arte como propaganda para lograr convencer a la gente de alguna postura en específico<sup>339</sup>.

El arte como critica de prácticas comerciales es un elemento que dada su naturaleza tan libre puede reflexionar acerca de los temas más importantes en la sociedad actual, y uno de los temas más controvertidos actualmente es el sistema económico en el cual nos encontramos, el cual padece de bastante deficiencias que muchas veces hacen que las brechas entre las diferentes clases sociales sean más grandes, por lo que el arte ha puntualizado estos temas de forma muy directa, criticando así las injusticias cometidas por las grandes corporaciones, temas que en la mayoría de los casos no se señalaran de forma tan clara y puntual como lo realiza el arte<sup>340</sup>.

### **Conclusión capitular**

La definición de arte vemos que ha sido un problema y a atañido desde el inicio de los estudios filosóficos, definiciones que han estado en constante cambio y se han abordado desde diferentes referentes teóricos, sin embargo algo de lo que se puede estar seguro es que el arte es una parte esencial del ser humano, capaz de plasmar todos y cada uno de los elementos de la conciencia humana, el arte siempre será necesario para el propio desarrollo humano, aun cuando su manifestación y presencia dentro de la vida humana sea de diversas formas, compartiendo de esta forma esta cualidad con el derecho, ya que ambos elementos siempre serán una parte distintiva del ser humano, no resultando ajeno

---

<sup>339</sup>*Ibidem*, p. 816

<sup>340</sup>*Ibidem*, p. 817

entonces que el arte y el derecho crucen su camino, como en este caso ha sucedido al tenerse que definir el arte desde el campo del derecho.

## CAPITULO CUARTO

### ARTE COMO DERECHO FUNDAMENTAL, CONSTRUCCIÓN JURÍDICA.

#### 4.1 Tratamiento constitucional a los derechos artísticos

El trato constitucional que posee el arte en México es secundario, encontrándose en un estado de menosprecio de la protección normativa y consecuentemente de las políticas públicas. Siendo esto en gran medida una consecuencia de propia versatilidad incomprendida que posee el arte, ya que siendo un elemento sustancial la capacidad de mutabilidad y manifestándose tanto en su ámbito interno, como en el desarrollo con el ámbito social, los medios para su propagación, así como los diversos impactos que es capaz de generar en el medio son impredecibles, hasta que la obra de arte entra en contacto directo con la realidad se puede definir el rumbo que tome<sup>341</sup>. Si bien es cierto, la situación actual del arte por su distinguida y actual amplitud requiere de un análisis mucho más complejo, del que podría señalarse en épocas anteriores, donde los parámetros artísticos se perfilaban con mayor precisión.

La evocación a la reflexión propiciada por el arte, en donde la capacidad de replantear puede llegar a trascender más allá de lo meramente estético, para romper los paradigmas situados en simbolismo de lo social<sup>342</sup>, el arte goza de la capacidad de hacer frente a las limitantes reales gracias a su interminable libertad, trascendiendo la simplicidad de la funcionalidad cultural<sup>343</sup>, ya que el arte a diferencia de las demás formas culturales, no busca como fin la cohesión social o la imposición de simbolismos comunes, sino que pretende la búsqueda autónoma de la reflexión por el mero desarrollo de la creatividad y del pensamiento humano, más allá de generar efectividad en las formas simbólicas capaces de sentar las

---

<sup>341</sup> Adorno, Theodor W, Teoría Estética, Segunda Edición, Traducción de Jorge Navarro Pérez, Madrid, Ediciones Akal, 2004, p. 19

<sup>342</sup> Idem,

<sup>343</sup> idem,

bases políticas y el éxito en el ejercicio de las formas de gobierno y de pensamiento establecidas.

El arte se desprende de la función cultural al momento que la sociedad se fue tornando en una sociedad cada vez menos humana, siendo cuestionable su posición en el mundo y más si se hace la comparativa con lo que alguna vez fue arte, pero esto no implica que el arte pierda posibilidades e importancia en el mundo, ya que como establece Adorno más allá de los falsos atributos en el que se le consignaba al arte como simple cronista de realidades<sup>344</sup>, es el arte el capaz de la construcción de universos inexistentes que van más allá de los paradigmas funcionalistas del resto de las cosas que forman parte de la humanidad actual.

Tras el camino que ha tomado la realidad actual, los mundos hipotéticos planteados por el arte se han dotado de sentido predictivo e alcanzable por lo real. Si bien el arte se encuentra en la relatividad de su propia descripción esta relatividad no puede considerarse absoluta por lo que no puede negarse la existencia del arte basándose en una “negación abstracta” tal y como lo afirmo Theodor Adorno<sup>345</sup>. Uno de los principales planteamientos que hacen que se cuestione la posición del arte dentro de la normativa es la supuesta falta de definición y la mutabilidad en torno a la definición que puede desarrollarse respecto al arte, al no contar esta con una definición dogmática, a lo que cabe hacer una distinción previa, en primer momento cabe destacar que el arte puede ser interpretado, para esto se hace uso de su propia ley de desarrollo<sup>346</sup>, bajo este espectro la subjetividad del arte ya no es impedimento para la aceptación de su existencia, haciendo contraposición a todas aquellas posturas en las que se veía la existencia del arte bajo el espectro de la constante de elementos esenciales.

Ni en el arte ni en ninguno otro de los productos humanos puede verse con una existencia en su totalidad planeada, o que su contenido de elementos sea siempre constante, ya que al igual que la mente humana, los productos que de esta emanan siempre se encontraran en constante transformación,

---

<sup>344</sup> Idem,

<sup>345</sup> Ibídem, p, 20

<sup>346</sup> Ibídem, p 22

transfigurándose en productos totalmente opuestos a lo que en un momento llegaron a ser, si bien es en el cosmos del arte donde es más palpable este tipo de evolución, en gran medida resultado de la rapidez con los que esta se reinterpreta, sin embargo esto no significa que característica sea única y exclusiva del elemento artístico. Y es precisamente esto lo que va a poner el ejemplo y ampliar la visión dentro de la conciencia humana sobre el cambio al que estamos constantemente expuestos y la propia naturalidad social de esto. En consecuencia, se puede sostener que el que el ser humano adopte la idea de cambio constante a su reflexiva cotidianidad, implica que este desarrolle simultáneamente una percepción más tolerante no solo a la transformación, sino a la diferencia que la transformación trae consigo, misma que a su vez puede llegar generar un mayor sentido de empatía en las comunidades.

Que el arte entre en la categoría cultural, no implica que comparta todas las características, ya que el arte si bien es parte de la cultura, su desarrollo puede darse autónomo a esta, trascendiendo la temporalidad constante que podría sufrir el fenómeno cultural, e incluso como lo plantea Adorno “subsistir en una sociedad que llegase a liberarse de la barbarie cultural”<sup>347</sup>. Esta variante puede ser comprendida en la propia identidad estética que el arte posee, al logra escapar de la presión denominadora de los productos culturales, quedando en duda el planteamiento de la propia autonomía de los productos culturales, que si bien se ha desarrollado actualmente en torno a la cultura un discurso de libertad y autodeterminación, en la realidad queda en duda hasta qué punto esto puede llegar el individuo o la propia colectividad lograr la emancipación cultural de la realidad empírica ya dada por el medio, es decir, que tanto se puede modificar la relación del individuo con el medio en el que se encuentra ya determinado, y cuál es la relación con dicha libertad, hasta qué punto es efectiva o es el margen de modificación ya considerado para la alteración del medio.

---

<sup>347</sup> Ibídem, p 25



Postulado que puede reiterarse al desmembrar el contenido constitucional relativo a los derechos culturales, estableciendo en el artículo cuarto el acceso a la cultura como un derecho.

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<sup>348</sup>.

Dentro de citado artículo podemos encontrar primordialmente dos elementos a debatir, uno, que como ya fue tratado en los capítulos anteriores la pretendida intención de establecer como derecho el acceso a la cultura, implica que se parta de la hipótesis de la existencia de personas que carentes de cultura, y suponga a todas las culturas con calificativos favorables y , elemento que lleva a un segundo supuesto, en donde se puede encontrar más claramente como la redacción de un derecho al arte y por lo tanto la adición del acceso al arte como derecho facilitaría el proceso de asimilación en el que ya se entiende que todos los seres humanos por su propia condición como especie social cuentan con una cultura, donde incluso la propia negación de está, es una cultura, siendo el arte como derecho el medio idóneo para el ejercicio auténticamente libre de la cultura, al ser este momento donde el individuo puede contar con toda la capacidad para hacer uso de los simbolismos de la forma que desee sin ataduras externas, y trascender este actuar de forma tal que lo lleve a este punto de replantear los mitos y simbolismos de los que es parte en el ejercicio de la cotidianidad cultural.

La distancia que existe para transitar de un derecho a la cultura a un derecho al arte no es tan amplia como se podría pensar, que si bien es cierto que como tal no es mencionado el término dentro del ordenamiento constitucional, desarrollando los criterios bajo los cuales actúan los derechos fundamentales y principalmente hablando desde el principio de progresividad se entiende que si se

---

<sup>348</sup> Artículo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

cuenta con un derecho a la cultura, a su vez se tiene derecho al arte, al ser este un elemento central de la cultura, mismo que en muchos sentidos ha marcado las pautas de la transformación cultural, y que de acuerdo con otros textos normativos básicos podemos distinguir, como es mencionado en los tratados que dieron origen a que se estableciera este párrafo constitucional.

El artículo 28° Constitucional prevé al arte como parte hegemónica de la cultura al desarrollar su texto directamente sobre los privilegios que se obtienen de las obras de arte, estas entendidas como un producto intelectual único, capaz de distinguirse de cualquier otro bien<sup>349</sup>. De ahí que se puede ver las dos formas en las que es identificado el arte constitucionalmente hablando, indirectamente como derecho al ser parte de los derechos culturales, y como un producto al identificar a los privilegios que resultan de las obras de arte, sin que tampoco el texto constitucional desarrolle ampliamente el tema, entendiéndose más directamente como parte de los derechos intelectuales.

Los derechos artísticos deben estar desarrollándose en un entorno que garantice la libertad creativa, ante todo, estipulación que se encuentra contenida en la Constitución Mexicana donde a través de la protección de la libre producción intelectual protege la libertad artística en los artículos 6°, 7° y 28° párrafo noveno, artículos a los que se les atribuye su propia legislación secundaria la que se integra por la Ley de Imprenta, la Ley Federal de Derecho de Autor. Así como artículo 73° Constitucional en establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos artísticos, arqueológicos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, donde tiene su ley secundaria la cual es la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

En lo respecta a el disfrute y acceso a los bienes y servicios culturales, dentro de los cuales entran los bienes artísticos, se menciona dentro de la fracción V, del artículo 3° Constitucional. Pero no se debe olvidar que en todos estos es

---

<sup>349</sup> *Ídem.*

visto el arte como parte de la cultura porque en ninguno se hace mención del arte de forma individual.

#### **4.1.1 Arte como patrimonio**

El principal objetivo que es tomado en cuenta para la conformación del patrimonio histórico artístico de un Estado es mantener protegidos los bienes culturales, ya que como bien lo plantea José Ernesto Becerril esta clase de bienes se van creado desde manifestaciones forjadas tanto en el pasado como en el presente, siendo entonces importantes vínculos de identidad de las naciones<sup>350</sup>. Esta clase de patrimonio también constituye un testimonio valioso del desarrollo de la sociedad a través del tiempo, sin importar si es creación de un solo ser humano, de un grupo o de alguna comunidad. Los bienes artísticos son además el testimonio del desarrollo estético de un pueblo en el transcurso del tiempo. Esto tomando en cuenta que las obras de arte tienen una serie de valores estéticos que, por su naturaleza misma requieren de un análisis especial, a la de otra clase de bienes como los históricos.

Además de que como lo destaca Becerril no se debe olvidar que los bienes que conforman el patrimonio histórico artístico, deben ser bienes tangibles, a diferencia de los elementos culturales que algunos de ellos no son tangibles<sup>351</sup>. Ya que sería bastante difícil llegar a incluir todos los elementos que constituyen manifestaciones intangibles de una sociedad como un rito religioso o una fiesta popular. José Ernesto Becerril nos define el patrimonio histórico artístico como el conjunto de bienes producto de culturas pretéritas, producto de la acción conjunta o separada del hombre y la naturaleza, que tiene una relevancia en la historia

---

<sup>350</sup> Becerril Miró, José Ernesto, *El Derecho del Patrimonio Histórico Artístico en México*, México, Editorial Porrúa, 2003. p. 11

<sup>351</sup> *Ibidem*, p. 12

política, económica, social, artística, etnológica, intelectual, antropológica, científica y tecnológica para un pueblo<sup>352</sup>.

Otra forma en que el Estado protege a los bienes artísticos es constituyendo al arte como propiedad individual en lugar de que se le considere patrimonio colectivo como se señaló anteriormente, con este indicativo se habla de él origen individual del bien. Ya que, si bien las manifestaciones creativas de los miembros que forman parte de la sociedad constituyen un elemento favorecedor para la colectividad y para el mismo creador de estas, sin embargo y coincidiendo con Becerril Miró la legislación en aras de promover la producción artística otorga una prerrogativa al autor o inventor para explotar la obra en su beneficio<sup>353</sup>. Esta clase de normativas son las que se encargan de clasificar de acuerdo por su relevancia a los bienes artísticos.

Por lo como bien es definido por José Ernesto Becerril los derechos intelectuales son aquellas normas que regulan los beneficios y prerrogativas que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, intelectuales y comerciales<sup>354</sup>. Mientras que las obras buscan la satisfacción de los sentimientos estéticos o que se vinculan con el campo del conocimiento y la cultura en general, las reglas que las protegen integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, que también se le es conocido como propiedad literaria, artística y científica, las reglamentación, conceptos y principios tienen que ver con el desarrollo de su acepción más amplia que realizan los creadores intelectuales de su propia obra.

Para la existencia de la propiedad intelectual es indispensable la acción del ser humano, que, si bien puede intervenir en la creación del bien cultural la naturaleza, lo que constituye el elemento protagónico es siempre aportado por el ser humano. La propiedad intelectual como señala Becerril busca principalmente garantizar la apropiada explotación económica de las obras, lo que integra al

---

<sup>352</sup> *Ídem.*

<sup>353</sup> *Ibidem*, p. 17

<sup>354</sup> *Ídem.*

patrimonio cultural que inicia en el pasado y se proyecta en el futuro<sup>355</sup>. La propiedad intelectual también puede ser definida como el conjunto de bienes y manifestaciones actuales, producto de la creación de uno o varios individuos, a través de su sola acción o en conjunto con la naturaleza, que, por contener una serie de valores intelectuales, científicos, técnicos, estéticos y sociales, son objeto de protección y el reconocimiento especial a favor de los creadores por parte del Estado a fin de evitar su ilegal utilización o reproducción.

El patrimonio cultural se va constituyendo a través del acervo de incluye desde las primeras manifestaciones artísticas que se incorporan como un testimonio de la evolución del ser humano, hasta las creaciones actuales que muchas veces traen consigo una cercana visión hacia el futuro, por lo que son de gran importancia dentro de la nación al ser un espejo de la sociedad a lo largo del tiempo dando pie para entender la composición, desarrollo y problemáticas distintivas de cada sociedad, situación por la cual la protección de los bienes artísticos ha sido considerando una distinción especial a través de lo que se denomina como propiedad intelectual.

Garantizar la preservación de los bienes histórico- artísticos es algo muy importante a ponderar por cada nación, ya que a través de esta clase de bienes se puede ver el funcionamiento de la dinámica social y dar respuesta a varios aspectos sociales<sup>356</sup>. Aunque cabe destacar que la instauración de un régimen jurídico para la protección del Patrimonio Histórico Artístico no es en lo absoluto un proceso simple, para llegar a esto fue necesario un amplio análisis de la importancia de los valores culturales que se encarnan a través de la preservación del Patrimonio Histórico Artístico de un Estado, ya que estos valores son de gran relevancia al considerarse como un testimonio que plasma y trae al presente los hechos históricos, políticos o sociales, son un elemento de desarrollo de las ciudades del presente y del futuro, así como representan corrientes artísticas que forman parte del vestigio de desarrollo de las grandes civilizaciones, y que se vinculan con personajes ejes de la historia de la humanidad.

---

<sup>355</sup> *Ibidem*, p. 18

<sup>356</sup> *Ibidem*, p. 19

Coincidiendo con Becerril la perspectiva acerca de la preservación de los bienes histórico artísticos debe ser tendiente a considerar a esta clase de bienes como un elemento activo dentro de la vida social de una nación, haciendo a un lado la simple idea de que son solo elementos de museo, para consideréreseles en verdaderos agentes de vivienda, utilización económica, objeto de culto, punto de oferta turística por mencionar solo algunos<sup>357</sup>. Ahora bien, si se ve al Patrimonio Histórico artístico desde una óptica nacionalista, este conjunto de vienes son una parte predominante en la creación de una ideología nacional, así como un elemento clave en la investigación del pasado como nación y así la conformación de la identidad nacional<sup>358</sup>.

Lo señalado anteriormente no es el único en referencia a la legislación y la visión que se debe tener a cerca del patrimonio histórico artístico, porque contrario al análisis nacionalista está el de Karl E. Meyer quien menciona al patrimonio histórico artístico desde al ámbito coleccionista, donde se pasa de la esfera de lo público a los fines privados, a través de la relevancia estética e histórica se justifica la creación de políticas o legislación que actué en protección del coleccionismo. A pesar de que muchas veces las intenciones del coleccionista son egoístas estas pueden llegarse a trasformar en un bien público. Ya que el coleccionista es amante del pasado, pasado que intentara conservar en las condiciones y con los cuidados más exigentes.

A contrario del nacionalismo donde los bienes se ven como elementos intocables y públicos, el coleccionista ve a esta clase de objetos como bienes transportables y privados que a su vez tienen un sentido de destino, que para que este destino se concrete se buscara la obtención y conservación de la obra ya que la importancia del bien radica en la capacidad de ser representante de la humanidad, por lo que merece una gran importancia, a diferencia de lo público donde se mantendría descuidadamente<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> *Ídem.*

<sup>358</sup> *Ibidem*, p. 21

<sup>359</sup> Meyer, Karl.E, *El Saqueo del Pasado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990. p. 191

Otra visión que se genera a partir de la importancia del Patrimonio Histórico Artístico es aquella que como señala Becerril se genera dentro de los sectores productivos en la que se ve a esta clase de patrimonio como una fuente de rentabilidad económica, es decir se tiene una visión mercantilista del Patrimonio Histórico Artístico, así todos aquellos gastos que sean destinados a la preservación y restauración de esta clase de bienes son una inversión que se justifica con ganancias generadas por el mercado inmobiliario y el turismo que es generado a raíz del Patrimonio Histórico Artístico<sup>360</sup>.

Pese a que las visiones que se tienen a cerca del Patrimonio Histórico Artístico son muy diversas entre sí, cabe destacar que todos tienen su grado de validez ya que esta clase de patrimonio interviene en distintas esferas del Estado, siendo así un importante factor tanto en la creación de una identidad nacional pluricultural, al este ser un objeto que plasma claramente el paso de la historia de la humanidad como las ideas que motivaron a cada uno de los hechos sucedidos en el pasado como ser también la clase de elementos que van a vislumbrar el futuro. Igualmente estos bienes que se encuentran en esta categoría son un importante motor para la economía ya que generan un atractivo muy importante para el turismo impactando de dicha manera en distintas áreas y logrando así la afluencia de dinero en una región y finalmente aquellos bienes que se encuentran en manos de particulares también pueden llegar a formar parte de dicho patrimonio aun y cuando la forma en que se regulara sea distinta ya que su alta cotización dentro del mercado hace que el interés del particular por su conservación sea realmente minuciosas<sup>361</sup>, lo que concluye que más allá del valor testimonial y económico de la obra su verdadera razón de conservación es la función social que posee.

Aunque los elementos económicos que genera el patrimonio cuentan con una gran importancia para el Estado, no son lo más importante al hablar del patrimonio histórico artístico, puesto que el elemento más trascendental es la

---

<sup>360</sup> Becerril Miró, José Ernesto, *El Derecho del Patrimonio Histórico Artístico en México*, óp. cit., p.

23

<sup>361</sup> *Ídem*.

función que este tiene como elemento cultural y la influencia que genera en el ser humano y en su desarrollo y la categoría que tiene en cualquier sociedad, la cultura es un elemento distintivo del ser humano y que es indispensable para su desarrollo, no puede hablarse del hombre sin hablar de cultura y de sus simbolismos físicos ya que esto va a conformar el todo del ser humano<sup>362</sup>.

La cultura es uno de los elementos que crean al ser humano más allá de cualquier otro ser vivo, como un ser social, integrante de una comunidad y que a su vez a conformar lo que este es y su forma de actuar, y al ser un elemento tan importante es que se entiende a la cultura como un derecho humano y que así se estipula dentro de la legislación internacional, e incluso se incorpora en los apartados constitucionales en nuestro país, si bien de forma no tan clara y amplia como fuera deseable pero tampoco es algo en lo que no se haya establecido categoría alguna.

Por consiguiente y coincidiendo con José Ernesto Becerril al ser el Patrimonio Histórico Artístico un elemento que forma parte de la cultura, es un factor determinante para el desarrollo integral de la persona<sup>363</sup>. La preservación y protección de la cultura y en este caso del patrimonio cultural tienen por fin el mantener toda clase de manifestaciones que enriquecen la acción trascendente del ser humano. Esto mismo señaló la UNESCO dentro de la Comisión Mundial de la Cultura y Desarrollo de 1996 donde se dice que:

Es la cultura la que vincula una a otra y hace posible el desarrollo de cada persona. También define las relaciones de las personas con la naturaleza y su medio, con el planeta y el cosmos, y es a través de ella que expresamos nuestras actitudes y creencias en lo relativo a otras formas de vida, animal y vegetal. En este sentido, todas las formas de desarrollo incluyendo el desarrollo humano, están determinadas en última instancia por factores culturales. En efecto, desde este punto de vista es inútil hablar de la cultura y el desarrollo como si fueran dos cosas separadas, cuando en realidad el desarrollo y la economía son elementos, aspectos de la cultura de un pueblo. La cultura no es pues un instrumento del progreso material: es el fin y objeto

---

<sup>362</sup> *Ibidem*, p. 24

<sup>363</sup> *Ibidem*, p. 25



del desarrollo, entendido en el sentido de realización de la existencia humana en todas sus formas y en toda su plenitud<sup>364</sup>.

Se puede concluir que si bien el Patrimonio Histórico Artístico llega a ser un elemento que impacta positivamente en el desarrollo económico de un Estado, este no concluye así su función, ya que la trascendencia de este va a impactar en el desarrollo humano de cada persona, traduciendo esto en que el nivel de desarrollo de una nación es simplemente proporcional al cuidado que se tenga en la protección de su Patrimonio cultural y al interés del Estado por buscar un verdadero progreso en materia cultural, y usando la legislación para conseguir la plena realización de este fin.

#### **4.1.2 Bienes artísticos**

La cantidad de elementos que son parte del Patrimonio Cultural es muy amplia, pero se enfocara lo siguiente en los denominados bienes artísticos los cuales a diferencia de los bienes históricos poseen un valor estético relevante en el desarrollo evolutivo de cualquier Estado<sup>365</sup>. Es por lo que la ley de monumentos define en particular lo que se considera como monumentos artísticos diciendo de tal forma en su artículo 33° que:

Son monumentos artísticos, las obras que tienen un valor estético relevante.

Para determinar el valor estético relevante de algún bien se atenderá a cualquiera de las siguientes características: representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizadas y otras análogas.

Tratándose de bienes inmuebles, podrá considerarse también su significación en el contexto urbano.

Las obras de artistas vivos que tengan naturaleza de bienes muebles no podrán declararse monumentos artísticos.

---

<sup>364</sup> Informe de la Comisión Mundial de la Cultura y Desarrollo, UNESCO 1996.

<sup>365</sup> Becerril Miró, José Ernesto, *El Derecho del Patrimonio Histórico Artístico en México*, óp. cit., p. 89

Podrán ser declarados monumentos las obras de artistas mexicanos, cualquiera que sea el lugar donde sean producidas. Cuando sean de artistas extranjeros, solo podrán ser declarados monumentos obras producidas en el territorio nacional.

La declaratoria de monumento podrá comprender toda la obra del artista o solo parte de ella. Igualmente, podrán ser declaradas monumentos artísticos o quedar comprendidas dentro de las zonas de monumentos artísticos, obras de autores cuya identidad se desconozca. La obra mural de valor estético relevante será conservada y restaurada por el Estado.

Para que exista el valor artístico de una obra no depende de que esta posea cierta antigüedad, sino de las características que determina la ley<sup>366</sup>, es decir, las obras en si no cuentan con temporalidad para ser consideradas como bienes artísticos. Lo que determina a la obra de arte dentro del patrimonio artístico no depende de cuando este fue realizado, sino de los criterios que considera la ley que principalmente hace referencia a los aspectos estéticos de la obra, puedan ser comprobados por especialistas en la materia mediante el análisis de la obra.

Así mismo un elemento que si es relevante entre el conjunto de características que deben ser tomadas en cuenta para determinarla como patrimonio artístico es el origen, tanto de la pieza, como del autor puesto que en este aspecto la ley es bastante precisa por lo que si se debe cumplir en plenitud con los requisitos establecidos para tal efecto. Sin embargo, cabe destacar que la ley no puede aplicarse en aquellas obras que como lo destaca Becerril, aunque sean realizadas por autores mexicanos su creación haya sido en el extranjero y no se hayan introducido al territorio nacional<sup>367</sup>. La importancia evolutiva y el significado que la obra tiene no solo debe cumplir en función a determinaciones meramente estéticas para que sea considerada como un bien artístico relevante, si no hay que contemplar la función social que tiene el arte tanto en el proceso de

---

<sup>366</sup> *Ibidem*, p. 90

<sup>367</sup> *Ibidem*, p. 91

creación donde puede cumplir una función sanadora<sup>368</sup>, en la actualidad se puede concluir en el momento en el que hace el análisis de la obra de acuerdo con los lineamientos estéticos que esta debe tener.

## 4.2 Relación arte y derecho

El vínculo que existe entre el arte y el derecho es bastante estrecho, contrario a lo que se podría pensar muchas veces, ya que viendo desde la forma en que ambos fijan su fin es muy similar aun cuando el fin en sí sea diferente. Ya que el arte se encuentra en la realización de la belleza, mientras que de la misma forma se da el derecho en la satisfacción de la justicia.

Incluso en algunas definiciones como la que señalaba Ulpiano en la que define al Derecho como el arte de lo bueno y equitativo, siendo la justicia el valor supremo que se logra mediante un arte de la argumentación<sup>369</sup>. La forma en que se dan el arte y el derecho es muy parecida, ya que el arte tiene su base en la creación, y el derecho se constituye gracias a múltiples aspectos creativos que van a encargarse de romper con aquellas rutinas que no se enfoquen en la realización de la rutina<sup>370</sup>.

Las obras artísticas pueden llegar a configurar el reflejo de lo social, configurando en muchas ocasiones la crítica a la injusticia ocasionada por el mal funcionamiento del Estado, por una errónea configuración de las normas y por la mala integración de políticas públicas, se pueden dar un sin número de ejemplos de obras artísticas con carácter crítico e impacto en la concepción de lo jurídico, pero por el momento se usara como muestra de ello al El Mercader de Venecia, obra que en su momento género este cuestionamiento del funcionamiento político y jurídico del momento, impactando hasta en épocas presentes donde se hace el

---

<sup>368</sup> Como es el caso La Alianza de Mujeres Tejedoras de Vida de Putumayo <https://www.elespectador.com/colombia2020/justicia/verdad/murales-en-memoria-de-las-mujeres-que-resistieron-en-putumayo-articulo-856345>.

<sup>369</sup> *Parte Primera del Digesto*, Libro Primero, Título Primero, Código, Novelas e Instituta de Justiniano, Publicado por GÓMEZ MARIN, Manuel y GIL, Pascual, Madrid, 1872. Pág. 31

<sup>370</sup> Ciuro Caldani Miguel Ángel, *El Derecho y el Arte*. 2009. Pág. 3

señalamiento de los errores cometidos en el pasado por el Estado, y las pautas planteadas por el autor para generar un sentido más humano en el individuo tanto en el actuar de los civiles como en el actuar de quien ejerce el poder.

El arte y el derecho son el resultado del proceso cultural dentro del cual se gestaron, existiendo siempre es inevitable vinculo, ejemplo de esto se puede encontrar desde la Edad Media donde el derecho y el arte fueron altamente influenciados por las ideas religiosas y teológicas gestadas en esta época, y de esta forma es que siempre se han conectado al ser parte y derivado de la cultura, el derecho y el arte, van avanzando de forma simultánea a la cultura, de ahí la importancia de preservarla con igual importancia a todos elementos que son parte de esta, sin embargo aun cuando todos los elementos que integran a la cultura deben gestionarse para garantizar su permanencia y desarrollo, el arte debiese contar con una protección peculiar, ya que a diferencia de los demás elementos que integran a lo cultural, el arte posee una mayor autonomía y libertad en su gestación a comparación de los demás elementos, ya que el arte puede avanzar más allá de donde se encuentra la cultura.

Con la llegada de la imprenta en la modernidad, además de generarse un avance en el proceso de alfabetización, se dieron importantes logros tanto en el área del derecho como en las artes, al ser la literatura una de las áreas más beneficiadas se contribuyó simultáneamente al desarrollo en el derecho, el conjunto de obras que se crean en esta época dan un giro importante de paradoja de Estado que se tenía, siendo sustituida por los nuevos modelos de Estado creados a través de esta clase de ideas modernas, en las que se difundían de manera más amplia gracias a la imprenta. Además, como bien lo platea Ciuro Caldani de poder codificar y divulgar la cultura jurídica romano germánica, que van a sentar las bases de un Estado moderno de derecho<sup>371</sup>.

El derecho debe hacer uso de su potencial de interdisciplinario y mezclarse con los demás elementos que son parte de la cultura como en este caso lo es el arte, al ser este una manifestación cultural muy relevante. El derecho y el arte

---

<sup>371</sup> *Ibidem*, p. 5

cuentan con más similitudes de las que se podría imaginar, ya que además de ser ambas parte de la creación humana ya sea resultado de la inspiración o de la razón, al momento de llegar a la interpretación se puede ver que la forma en que se hace y la cual tanto en el derecho como en el arte, y aun cuando el origen y motivos que crean a una y a otra son de diversa naturaleza las dos siguen teniendo a la interpretación como parte fundamental, interpretación que en principios toma las mismas referentes, ya que en las dos hay ciertos límites o parámetros que deben observarse en todo momento.

Las personas que tanto en el arte como en el derecho tienen la tarea de interpretar son muy específicas, y se da un proceso muy parecido en ambas y a lo que el derecho se entiende como la relación de legislador, ley y juez, en ámbito del arte sucede algo muy similar dándose la relación entre artista, obra e intérprete como bien lo explica Leticia Bonifaz<sup>372</sup>. Por ejemplo, al igual que en el derecho el arte busca a través de la literatura en este caso encontrar el sentido del texto. Caso análogo en el derecho cuando el legislador deja algún punto que genere incertidumbre en su lectura e interpretación se hace una búsqueda profunda a encontrar el sentido originario del texto haciendo usos de diversas herramientas en donde en muchos casos se toma la experiencia generada en el pasado jurídico para ver qué fue lo que intento decir el legislador y como se resolvió en situaciones similares por otros jueces, igualmente el arte hace uso del pasado para hacer creaciones en el presente, aunque con diferencias muy marcadas, ya que el arte a diferencia del derecho puede hacer modificaciones en dicho pasado y plasmarlo como más le plazca al artista. Y el derecho solo puede usar el pasado para mejorar el presente mediante sus leyes, porque como bien lo señala Dworkin el derecho es una empresa política que busca la coordinación social y los esfuerzos individuales, para resolver disputas individuales y colectivas, así como brindar seguridad social a la ciudadanía<sup>373</sup>.

---

<sup>372</sup> Bonifaz A. Leticia, *La Interpretación en el Derecho y en el Arte*. Primeras Aproximaciones. México, BiblioJurídicas UNAM. p. 141.

<sup>373</sup> Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, EUA, Harvard University Press, 1985. p. 155

El derecho y el arte tienen bastantes elementos a compartir, aunque cabe destacar que el derecho en algunos sentidos se conforma de reglas mucho más específicas que las que el arte pudiera poseer, además de que en el derecho esta clase de normas que se encuentran institucionalizadas dan la pauta para realizar interpretaciones mediante el razonamiento. Lo que hace que el papel creador de algo que antes era inexistente cobra bastante importancia tanto en el derecho por medio del legislador, como en el arte por el artista, donde aún la interrogante es el alcance que pudiera tener la creatividad en el momento en el que se hace una interpretación ya sea en el campo del arte como en el del derecho.

Para que haya interpretación es indispensable la existencia de comunicación la cual puede ser escrita o no escrita es por lo que podemos encontrar que se pueden interpretar imágenes, sonidos e inclusive fotografías, porque todo puede llegar a tener un significado<sup>374</sup>. Aunque dentro del arte esta interpretación puede ser diferente a lo que alguna vez pensó el autor para la obra, sabiendo incluso el propio autor, que la obra estará ahí para su interpretación desde diversos puntos de vista e incluso misma interpretación que le llegara a cambiar en algunos casos el sentido original de la obra.

En el derecho se da un proceso similar como bien lo describe Leticia Bonifaz donde si bien la ley trasciende al legislador, esta no puede cambiar su sentido ni se interpretada de forma tan amplia como lo es en el arte donde se da un margen de libertad es bastante<sup>375</sup>. Pero en lo que concierne a la interpretación de la obra es un poco más fácil que la que se realiza respecto al derecho, ya que en el derecho el legislador si bien se ve transcendido por la ley, este debe dar una exposición de motivos respecto a cada una de las leyes que crea, lo que no siempre sucede en el arte, no teniendo que dar explicaciones de la obra su creador, quedando a criterio del artista el explicar la obra<sup>376</sup>. Pero si bien el artista no necesita dar explicaciones, el intérprete del arte si las debe dar. En el derecho además de la exposición de motivos dada por el legislador, para el creador de la

---

<sup>374</sup> Bonifaz A. Leticia, *La Interpretación en el Derecho y en el Arte.*, Óp. Cit. p. 144

<sup>375</sup> *Ibidem*, p. 145

<sup>376</sup> *Ibidem*, p. 147

iniciativa debe ser fundamental exponer que razones tuvo para dar pie a su creación y de la importancia que su realización, después esto se complementa más a través del debate que se realiza en torno a esto dentro de la discusión de dicha ley, datos que posteriormente van a servir bastante en caso de que se dé lugar a alguna duda en el momento en el que juez realiza su interpretación.

El artista crea arte el cual está sujeto a interpretación, lo que no limita en nada la creación del mismo, pero si impone reglas para aquellos que se encargan de la interpretación ya sean críticos o estudiosos del arte. De la misma manera el legislador crea las leyes, y quienes son lo que van a dar muchas veces las pautas de la interpretación de la ley serán los sujetos de la norma, ya sea el juez, el destinatario de la norma, su abogado o los teóricos del derecho.

Esto hace que los parámetros de interpretación tanto en el arte como en el derecho no estén fijos por siempre ya que aun y cuando si existen ciertas reglas para realizar la interpretación estas son sujetas a cambio. Ya que como bien establece Leticia Bonifaz, en el momento mismo en el que se vayan modificando los paradigmas establecidos tanto en el arte como en el derecho de igual forma irán transformándose las pautas para la interpretación<sup>377</sup>. De igual forma la validez de la interpretación realizada va a depender en gran medida de que parámetros y reglas fueron utilizados en el proceso.

Sin embargo, estas reglas son estrictas únicamente en el momento de realizar la interpretación, ya que por ejemplo en el campo de la creación artística con son pautas fijas e inamovibles y nunca lo han sido así, ejemplo de esto podemos tomar como en las academias de arte que existieron en el siglo XVII, donde las recomendaciones que dada Da Vinci eran regla para toda creación, y no fue hasta el momento en el que llega Delacroix, Manet y Degas donde regeneran el ideal de arte creando algo nuevo, y rompiendo con esta clase paradigmas previamente establecidos<sup>378</sup>. Esto es un proceso común en el arte el cual está siempre sujeto a cambios contantes y reinventándose de forma continua a través del tiempo.

---

<sup>377</sup> *Ibidem*, p. 148

<sup>378</sup> *Ibidem*, p. 149

La interpretación a simple vista podría apreciarse como algo sencillo en el que cualquiera podría realizar esta tarea, y si efectivamente cualquier persona puede emitir una interpretación ya sea de una norma jurídica o de una obra de arte, sin embargo no significa que todas las interpretaciones que se realicen sean válidas, ya que parte de la validez de una interpretación depende en gran medida de quien la realice, que son aquellos expertos en la materia que tienen conocimientos adecuados para realizar una interpretación adecuada y que cumpla con todas las pautas requeridas.

Ya que en la generalidad se entiende que si bien el derecho cuenta con su propio lenguaje como cualquier ciencia, mientras que el arte es algo comprensible para todos y en la cual se puede hacer libremente una interpretación, sin embargo como señala Bonifaz el arte es un lenguaje en sí, que se conforma por una serie de signos que están dotados de una gran carga cultural, los cuales no son fácilmente entendibles para aquellos que no han aprendido a descifrarlos<sup>379</sup>.

Aun cuando la interpretación se podría entender como algo muy parecido tanto en el arte como en el derecho, en el derecho debe haber límites más claros para su interpretación, ya que parte de la naturaleza del derecho es dar certeza a las personas, por lo que además se debe fijar la competencia de interpretar la norma, así como señalar muy puntualmente las reglas de interpretación válidas. En el derecho el juez es el designado para interpretar la norma, y se le otorga la competencia para realizar esta actividad, y la autoridad fija las normas de interpretación aplicables, pero el juez en algunos casos puede que no realice una interpretación del todo adecuada, en este caso la norma faculta a un órgano superior, normalmente colegido para que se encargue de revisar las conclusiones emitidas por el juez y en su caso hacer las modificaciones o correcciones que vayan dirigidas a una correcta interpretación para cumplir con el fin de impartir justicia.

El legislador crea las normas generales y abstractas que dan la pauta para que el juez las aplique de forma individualizada en un caso concreto. Y cuando vemos

---

<sup>379</sup> *Ibidem*, p. 150



que la interpretación se repite varias veces esto dará origen a la jurisprudencia y esto ampliará la obligatoriedad de la resolución. Normalmente los órganos que crean jurisprudencia son órganos colegiados. Y que como destaca Leticia Bonifaz a veces se requiera una votación calificada para que la interpretación se de en cierto sentido o que se terminen con los efectos de la interpretación, o que desde ese momento la interpretación sea obligatoria<sup>380</sup>.

### 4.3 Arte y derecho moderno

El arte es bien sabido que es un vehículo para la liberación y la autonomía del ser humano, pero la duda es si el derecho sigue siendo este vehículo bajo es espectro del contexto actual y logra cumplimentar sus pretensiones que lo dotan de sentido, donde también cabe plantear si realmente en épocas anteriores el derecho realmente persiguió la cumplimentación de estos fines, donde habrá que remontarse a la revolución francesa momento en el que las libertades cobran un sentido de gran importancia, por considerarse fundamentales para el desarrollo humano. Siendo así como lo establece Daniel Nina una transformación para pasar de un derecho dogmático y cerrado a un derecho que busque la emancipación humana, tal y como siempre se hizo en el campo de las artes<sup>381</sup>.

Decía Borges, “La creación es un juego de convenciones tácitas, violarlas parcial o totalmente es uno de los muchos placeres (de las muchas obligaciones) del juego, cuyos límites son desconocidos”<sup>382</sup>, lo que decimos que la creación a través del arte en este caso es un juego en el cual la libertad permite que el ser humano explore toda realidad a través de la creación sin tener limitante alguna más que la imaginación misma. El arte es el medio por el cual se busca la liberación de ideas, y donde pasa de darle un sentido de valor a las cosas por sus

---

<sup>380</sup> *Ibidem*, p. 152

<sup>381</sup> Nina Daniel, “*El Arte como Objeto de Apropiación Común: Redefiniendo las Bases del Derecho Moderno*”, p. 29

<sup>382</sup> ÁLVAREZ LEZAMA, “*Diversas son las cárceles del arte*”, Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol. 69, Núm. 1, 2008, página 80.

características utilitarias que posean, a valer por la libertad existente en la mente del artista y así poder llegar a transformar el significado del objeto mismo.

El arte llega a tomar un papel muy importante en la política y en el derecho, como lo menciona al Daniel Nina, encontrarse presente en el momento de plasmar cuales son los ideales de un pueblo, las aspiraciones de una nación, elementos que narra sin limitante alguna, el arte va a mostrar los elementos más profundos y reales de la condición humana<sup>383</sup>. La regulación que el derecho haga sobre el arte debe ser muy cuidadosa, ya que en si el arte no debe ser limitado porque entonces se va en contra de su propia y característica naturaleza.

El punto ideal en el que el arte cruza con el derecho, son los derechos humanos ya que estos, ya que, así como van a proteger la misma libertad del arte y de sus creadores, como su difusión, van a tener la capacidad de limitar al arte con la finalidad de que no llegue a violar aspectos de la dignidad humana, momento en el cual el arte mismo estaría yendo en contra de su propia naturaleza, ya que más que mostrar la esencia humana, estaría deshumanizándose.

#### **4.4 Derechos de autor**

Por derechos de autor se entiende comúnmente al conjunto de facultades que las leyes establecen y otorgan a los productores de obras intelectuales externadas mediante la pintura, la música, la escultura, el cine, las redes sociales, la imprenta, la web o cualquier otro medio. La principal prioridad de la ley en México en lo que respecta a los derechos de autor es la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación, entendiendo en esto a todos aquellos que participan en la conformación de este, así como a todas las obras artísticas en cualquiera de sus manifestaciones<sup>384</sup>. Por lo que esta ley va proteger todas aquellas creaciones

---

<sup>383</sup> Nina Daniel, *El Arte como Objeto de Apropiación Común*. Óp. Cit. p. 34

<sup>384</sup> Ley Federal del Derecho de Autor, Artículo 1°.

originales que sean susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio<sup>385</sup>.

Coincidiendo con Pedro Carrillo los derechos de autor se podrían catalogar como derechos reales de la propiedad, y también como derechos de la personalidad, implicando que es el derecho que tiene un autor sobre la obra es considerado un derecho real, mientras que la obra como resultado de la de la imaginación del artista es una prolongación de la personalidad del mismo, quien la comunica a través de su obra<sup>386</sup>, sin embargo tomando como referencia el artículo 28° Constitucional, se puede concluir que al señalarlo la Constitución en un apartado diferente es por el tratamiento que se le da a estos derechos es diferente y no se puede poner en alguna otra clasificación, por lo que tiene su propia naturaleza jurídica.

La protección de los derechos de autor no solo está presente en la legislación mexicana, sino es un tema que se regula a nivel internacional mediante organismos especializados en el tema, además como por diferentes Tratados y convenios, siendo uno de los principales el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ha estado administrado, desde que se aprobó en 1886, por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y las organizaciones que la precedieron. Y como lo establece Ficsor los tratados sobre derechos de autor han estado evolucionando ya que los cambios en la legislación deben responder a los cambios y avances que se han ido dando tanto en lo económico, social, cultural, tecnológico y político<sup>387</sup>.

La importancia de los Tratados en lo referente a los derechos es buscar que los países firmantes más allá de las propias legislaciones que pudieran tener en sus países como lo es en México que se establece en la Constitución como en las leyes reglamentarias correspondientes, aseguren el respeto y pleno ejercicio de esta clase de derechos estableciendo en los propios mecanismos jurídicos

---

<sup>385</sup> *Ibidem*, Artículo 3°.

<sup>386</sup> Carrillo Toral Pedro, *Derecho Intelectual en México*, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2002. p. 112

<sup>387</sup> Mihály Ficsor, *Guía Sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI*, Suiza, 2003. p. 4.

internacionales las pautas básicas sobre las cuales se deberán aplicar o desarrollar dichas leyes nacionales.

Los países no solo celebran acuerdos internacionales con el fin de cumplir con los parámetros internacionales, sino que de esta forma se protege las creaciones no solo al interior del país, sino que sus artistas y demás creadores se ven protegidos tanto a ellos como a sus obras en el extranjero, dándoles la seguridad jurídica que se debe garantizar por el derecho del creador, como por la importancia cultural que constituyen todas las obras.

Los derechos de autor son una importante forma en la cual el Estado protege la producción artística y a su creadores, lo que tal como lo justifica la misma ley es parte de la cultura y por ello la importancia de su protección tanto al interior del país como al exterior, destacando que no basta únicamente con establecer protección al arte en lo que respecta a esta como un bien, sino es por la importancia y el impacto cultural que significa el arte dentro de la sociedad lo que debe ser contemplar al establecer un ámbito de protección amplio tanto en criterio como en ejercicio.

Cabe destacar que aunque desde los derechos de autor es protegido al arte como un bien, esto no significa que se considere como un bien más de la cotidianidad, ya que desde el origen de su reconocimiento, hablando desde la revolución francesa que es donde se les empiezan a conceder estos derechos a los autores sobre sus obras literarias y artísticas, considerando que dichos derechos eran la posesión más sagrada del autor, por tratarse de la expresión misma de su mente, resumiéndose como la personalidad del ser concretada en algo tangible para la percepción humana<sup>388</sup>.

#### **4.5 Educación para el desarrollo del arte, cultura y derechos humanos**

---

<sup>388</sup> *Ibidem*, p. 7

La conciencia sobre los derechos humanos, el acceso a la cultura y el conocimiento de las diferentes expresiones artísticas son tres aspectos muy importantes que en una sociedad idónea deberían ser garantizados y promovidos por el Estado, ya que es de esta forma en la que se logra consolidar una sociedad más humana, razonable y participativa, dado que estos elementos no solo son un elemento más que posea un ser humano, sino que tocan las fibras más importantes de todo ser, son elementos que lo hacen evolucionar para crear un mejor mundo basado en el respeto y la sensibilidad humana.

La educación es uno de los medios más importantes para inculcar esa sensibilidad en un ser humano, los centros educativos son un espacio en el que el conocimiento es brindado de forma equitativa y sin distinción alguna, lo que como bien mencionan Rodríguez y Varela debe estar integrado por un conocimiento crítico, analítico, solidariamente responsable y regulado por respeto hacia los demás<sup>389</sup>. El impacto de la clase de educación que este brindando el Estado a su sociedad es fundamental y determinante de la clase de nación que se tendrá, la importancia es tal que puede determinar el éxito y progreso de un Estado de Derecho, una sociedad educada y crítica es una sociedad participativa, una sociedad que garantizara el éxito de las instituciones, así como de la democracia misma que ostenta el Estado.

Al quitar las desigualdades educativas que hay entre las diversas clases sociales, y brindarles una educación de calidad a todos los individuos es una gran medida para ir acabando con la desigualdad social, y con todos los problemas que de esto deriva, se logra así consolidar una ciudadanía justa y solidaria. La educación de ningún modo debe ser un monopolio que solo sea accesible para algunos cuantos, sino que debe ser alcanzable y brindada equitativamente sin hacer distinciones de ninguna índole.

Que, si bien antes la educación si era un monopolio exclusivo de la iglesia que era la única que podía brindarla, siendo así algo limitado a unos cuantos, lo cual

---

<sup>389</sup> Rodríguez Alejandra y Varela Gustavo *Arte, cultura y derechos humanos*, Primera Edición, Argentina, Ministerio de Educación de la Nación, 2011. p. 34

posteriormente fue superado con la consolidación de los Estado modernos donde la educación queda en manos del gobierno, donde adquiere nuevas y muy importantes características como es la gratuidad, así como el interés por que sea accesible para todos. Y es hasta la fecha que se han mantenido estos elementos ya que si bien podría decirse que siguen preservándose estos principios en México, aún falta un enorme camino por recorrer ya que podemos ver como en otros países se ha logrado muchos más avances en el tema educativo con respeto a lo que México tiene, un ejemplo de esto es el Estado de Bienestar<sup>390</sup> en donde se hace un replanteamiento a cerca de la educación como derecho, pasando así de ser un derecho individual a un derecho social<sup>391</sup>, lo que posiciona a la educación en un estatus mucho más importante.

La educación no solo es un derecho fundamental con el que todos deben contar, sino que además impacta en el derecho que tienen los individuos a desarrollar su personalidad a través de la ciencia, el arte y el intelecto mismo. Que coincidiendo con Rodríguez y Valera el que sea llevado a cabo el derecho a la educación y la cultura va lograr que se genere una sociedad tolerante, que se exprese a través del conocimiento y el arte, y que puedan compartir múltiples intereses unos con otros<sup>392</sup>. El conocimiento de los derechos humanos va a llevar que el individuo los practique en todos los ámbitos de su vida, conformando una experiencia en todos aquellos que se encuentren en su entorno que a su vez estos irán siendo parte de esta experiencia, y en muchos de los casos replicaran su experiencia en sus propios ámbitos sociales, convirtiéndose así los derechos humanos en parte fundamental de la conciencia de todos los individuos.

El derecho a la educación como lo establece Alejandra Rodríguez es de gran importancia ya que mediante este es que muchos otros valores pueden cobrar la importancia que deberían tener dentro de la conciencia social<sup>393</sup>, hablar del derecho a la educación como derecho humano es hablar de que parte de sus

---

<sup>390</sup> *Ibidem*, p. 35

<sup>391</sup> Un derecho individual implica que la responsabilidad queda en manos del particular, mientras que en el derecho social esta responsabilidad recae total y directamente en manos del Estado.

<sup>392</sup> *Ibidem*, p. 36

<sup>393</sup> *Ibidem*, p. 41

características como todo derechos humano son la interdependencia y la indivisibilidad por lo que si no se respeta el derecho a la participación y a la dignidad este derecho será un simple concepto que en se terminara de realizar.

El derecho a la educación como establece Gustavo Varela va estrechamente ligado con el desarrollo artístico y cultural del individuo, ya que por ejemplo la sensibilidad artística es un elemento que puede ser desarrollado en cualquier persona, basta con que el individuo cuente con los conocimientos adecuados desde las primeras etapas de su vida y un entorno solidario que le permita involucrarse libremente en el mundo del conocimiento para que este lo practique a lo largo de su vida. Además de que la educación artística no solo desarrolla la sensibilidad del individuo, sino que también ayuda a que se amplíen las aptitudes intelectuales de una persona<sup>394</sup>. Por lo que la expresión artística es un medio muy útil para que el individuo explore otras formas de aprendizaje y pueda tener un vínculo más cercano con su comunidad.

La condición libre del arte, aprendida a través del desarrollo de alguna expresión artística, hace que de la misma forma en la que el arte no tiene nada estrictamente establecido, se cuestione a cerca de los que socialmente se mantenía como incuestionable, creando de esta forma a una sociedad crítica y analítica. Como bien es planteado por Rodríguez y Varela el contacto directo con el arte hace que el ser humano experimente en dos aspectos muy importantes, en primera hace que ser este en contacto consigo mismo, hace que formule una visión introspectiva de su propia alma y de todas las posibilidades que tiene como individuo, y en segunda tiene un carácter integrador del individuo con su entorno social, promoviendo un sentido de solidaridad con la comunidad, así como una visión de respeto a la diferencia<sup>395</sup>. El carácter libre de enseñanza artística introduce en la persona valores más humanos, que van más allá de la productividad y el sentido utilitario que muchas veces se le ha ido dando a la educación.

---

<sup>394</sup> *Ibidem*, p. 43

<sup>395</sup> *Ibidem*, p. 44

El arte trata de generar un espíritu crítico en la sociedad y mostrar nuevas formas de ver la realidad en la que se cuestione los paradigmas ya establecidos y así generar una mentalidad más abierta en el individuo que logre ver con claridad los problemas sociales y soluciones que vayan más allá de la convencionalidad y generen una mejor humanidad, la educación genera una perspectiva tal vez no mejor o totalmente correcta, sino más amplia de la generada cotidianamente.

#### **4.6 Implicaciones del arte como derecho fundamental**

El arte en el ser humano es de gran relevancia, hace que nos comprendamos mejor a nosotros mismo, así como a la vida, lo que en la mayoría de los casos nos lleva a la evolución, y a que vayamos siendo una mejor versión de nosotros con individuos. Coincidiendo con Botton el arte es una herramienta que en muchos de los casos puede corregir o compensar una serie de debilidades psicológicas que nos aqueja tanto como individuos, o como sociedad<sup>396</sup>.

El arte como se retoma de John Armstrong tiene la capacidad de hacer memorables y renovables los frutos de la experiencia, tiene la capacidad de brindar esperanza ya que puede conservar los anhelos del ser humano o los elementos placenteros de la vida, es un agente de equilibrio ya que mediante el arte el individuo puede expresar y decir todo lo que está en su interior<sup>397</sup>. La esperanza es un elemento crucial en el sentimiento humano, ya que en muchos casos saca la fuerza necesaria para resolver problemas en las situaciones más complejas a las que se pueda enfrentar. Pero por otra parte el arte muestra el dolor de una forma digna y analítica, por lo que en la vida real hace que se vea más allá del miedo que puede implicar que el enfoque sea en la solución.

El arte es un medio de expresión cultural en el que no solo se puede transmitir el pensamiento y emociones de un solo individuo, sino que a su vez se puede ver la experiencia cultural de otras partes del mundo, el arte es una extensión del individuo donde expresa sus nociones del universo, y aun cuando sea un mundo

---

<sup>396</sup> Botton Alain y Armstrong John, *El Arte como Terapia*, Inglaterra, Phaidon, 2014. p. 64

<sup>397</sup> *Ibidem*, p. 65



ajeno la conciencia del artista, y como bien lo plantean Botton y Armstrong gracias a su obra podemos hacerla propia al conectarnos con el arte a través de nuestra propia experiencia<sup>398</sup>. Una de las grandes capacidades que tiene el arte es dejar a un lado la indiferencia que en muchos casos define al ser humano moderno, y sensibilizarlo acerca del mundo que lo rodea.

El arte no solo refleja el sentimiento individual, sino que es un medio por el cual se emite opinión del algún que aqueje a la comunidad, el arte va a manifestar las injusticias sociales y desarrolla en muchos caso el sentido de solidaridad con las causas sociales, mostrando indignación ante el poder dando voz a los sectores marginales de la población, y coincidiendo con Armstrong todo con la finalidad de no solo levantar la voz de aquellos que no tenía atención, sino que buscando un cambio social y político que mejore las condiciones de vida de los seres humanos<sup>399</sup>.

Ahora bien, como plantea Botton si el artista es capaz de crear un cambio dentro del individuo e incluso ayudarlo a resolver sus problemáticas se le debería permitir al arte el poder crear Estados más conscientes y justos<sup>400</sup>. El artista en el medio político si bien su fin último es lograr un cambio que permita tener una sociedad mucho más justa, y retomando a Armstrong y a Botton su obra no lo hace esto de forma instantánea, ya que su verdadero papel se encuentra en la creación de una conciencia colectiva, a través del análisis de la sociedad y después de refinar la personalidad colectiva<sup>401</sup>.

El derecho al arte lo que pretende es tomar los elementos que brinda el arte al individuo para crear a seres más conscientes y humanos, y entonces potencializarlo como derecho fundamental para lograr una sociedad basada en el Buen Vivir<sup>402</sup>, una sociedad del conocimiento y un Estado Constitucional de derechos. El derecho al arte debe ser considerado como parte de los derechos

---

<sup>398</sup> *Ídem*,

<sup>399</sup> *Ibidem*, p. 198

<sup>400</sup> *Ídem*

<sup>401</sup> *Ibidem*, p. 202

<sup>402</sup> Hobbes fue que señalo este término para referirse a una sociedad autogobernada por el Estado de derechos y justicia, requiere del reconocimiento de instrumentos que le permiten, de forma estable y legítima, construir espacios y futuros comunes.

fundamentales por ser el arte un elemento característico y propio de la misma naturaleza de ser humano. El arte es un elemento que siempre ha estado presente en las civilizaciones humanas y plasma los elementos más sustanciales de la esencia humana, pero no basta con que sea un elemento de la naturaleza humana para que se deba considerar un derecho fundamental, sino que debe ser un elemento que sienta las bases para una sociedad democrática y progresista en la que la dignidad humana sea el punto principal.

En una sociedad basada en el buen vivir es inevitable que el arte exista y que tenga un papel protagónico. Parte de lo que hace que una sociedad llegue a este punto es que debe estar basada en la razón humana, un elemento parte de la razón humana es la creatividad artística que es el que materializa a través de las obras las ideas más profundas del ser humano, y que sería bastante difícil imaginar una sociedad que se ausentara del arte, incluso mismo Hobbes señala que la contemplación, creación y análisis del arte es un elemento muy importante dentro de la existencia de una sociedad. El derecho al arte parecería entonces importante para la materialización del buen vivir en el Estado constitucional de derecho.

Thomas Hobbes señalaba que así mismo como dios crea arte en el que da como resultado a la naturaleza, el ser humano también tiene su propio arte si bien artificial ya que es una imitación de la perfección que distingue la obra original creada por dios, esta es tan importante que hace que el hombre sea el animal racional que los diferencia del resto de los seres vivos. El arte creado por el hombre, en el afán de la imitación misma, comprende y analiza racionalmente a la naturaleza, por lo que su obra va más allá de lo que la naturaleza es<sup>403</sup>.

El Estado entonces no es más que parte de este arte del ser humano, en el que la creación ya no solo va a ser de forma individual sino será un ente comprendido por varios individuos que buscará la protección del ser humano, en el que la cultura será la personalidad misma del todo, expresada muchas veces a través del arte.

---

<sup>403</sup> Hobbes Thomas, *Leviatán*, Biblioteca del Político. p. 2

El arte si bien de manera individual es la expresión misma de la conciencia y alma de un individuo, y que por medio de esta los demás puedan leer al ser humano y así ver los pensamientos más profundos para entenderlo mejor, y saber el origen y rumbo de sus acciones, de igual forma todos aquellos que sean los que desempeñen el papel de gobernantes o autoridad dentro del Estado, deben leer no solo a un individuo en particular, sino que leer a la humanidad misma para ver más claramente como ejercer acciones que la favorezcan y crear una sociedad justa. Y es en este momento donde el arte es un importante participe en el proceso de lectura de la humanidad ya que a través de este se puede saber los elementos más profundos de la conciencia humana que en este caso sería de forma colectiva<sup>404</sup>.

El que el arte sea un derecho fundamental no es algo nada lejano a la teoría constitucional y que cuyas bases de esta construcción pueden ser extraídas desde teorías de estado como la de Thomas Hobbes, el derecho al arte si bien no está planteado como tal en la constitución, si está presente en varios derechos y que a continuación se desmembraran, en primera instancia lo concerniente a la creatividad y la producción artística está señalado y protegido al darse de forma libre gracias a la libertad de expresión, después vemos que si bien no se señala tampoco de forma directa en la constitución mexicana si se entiende como una parte central e indispensable de la cultura, siendo así un elemento indiscutible del derecho a la cultura, después se menciona la protección de los derechos generados por el arte a través de la propiedad intelectual, y finalmente se encuentra de forma indirecta en el derecho a la educación.

Coincidiendo con Restrepo cabe destacar que no basta con que el arte esté repartido difusamente en varios derechos porque entonces su aplicación no es tan exigible como si se estipula en un solo derecho que incluya todos los aspectos de su protección, a lo que también cabe añadir que no puede ser clasificado en algún derecho de los ya existentes debido a sus características únicas<sup>405</sup>. La importancia de dar lectura al pensamiento de la humanidad radica en poder entender qué

---

<sup>404</sup> *Ibidem*, Pág. 3

<sup>405</sup> Restrepo Ricardo, *El Derecho al Arte en Ecuador*, Ecuador, Editorial IAEN, 2013. p. 12

clase de sociedad es la que se busca y cuales son la clase de derecho que deben estar incorporados en la normativa para llegar a esto, por eso si se quiere tener sociedades más humanas y desarrollada es de gran importancia que el respeto a la dignidad humana sea el eje principal de sus políticas. Coincidiendo con Ricardo Restrepo el Estado a través de estos principios básicos debe construir una sociedad en la que desarrolle espacios y futuros comunes encaminados a un bienestar común<sup>406</sup>. Los derechos humanos son el instrumento que permite que los principios básicos que se enfocan en el desarrollo de la dignidad humana sean exigibles por todos.

Ahora bien, aun y cuando el arte se encuentre en varios derechos, el principal medio a través del cual debe ser materializado como derecho es como parte de los derechos culturales, ya que es imposible pensar en cultura sin arte, es algo que simplemente no podría ser, además de que el arte encaja perfectamente en las condiciones que prevén los derechos culturales<sup>407</sup>.

El derecho al arte se encuentra presente en diversos Tratados Internacionales por ejemplo en la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>408</sup> en la que a través de su artículo 13° establece al arte como un importante medio de expresión y el cual debe ser dotado de total libertad. El arte desde el punto de vista que sea analizado es un elemento que tiene una gran relevancia en el desarrollo humano y que siempre está presente en la vida para construir mejores sociedades. El derecho al arte como parte fundamental de la cultura y desde el entorno multicultural característico de México es un derecho que es bastante cercano a la realidad mexicana y que gracias a la conciencia social que genera el arte ya sea como parte de la educación o como expresión misma tiene la capacidad de crear una sociedad más incluyente y solidaria. La sociedad mexicana debe ser una sociedad en la que uno de los principales valores que deben estar como guía es el respeto a la diversidad cultural valor que toma más sentido en las personas al

---

<sup>406</sup> *Ídem*,

<sup>407</sup> *Ibidem*, Pág. 15

<sup>408</sup> México se adhiere a esta Convención el 3 de Febrero de 1981.

estas contar con una formación más integral en donde el arte cuenta con un papel protagónico.

Sin embargo, al dar paso a la creación de un derecho al arte el cual antes no estaba estructurado como tal se debe tener en consideración que algunos aspectos considerados por la normativa como parte de los derechos artísticos en los cuales es evidente que la legislación debe ir evolucionando al mismo paso que lo hace la sociedad y la tecnología misma. Ejemplo de ello se encuentra en esta era de la digitalización, la forma en la que se protegen las obras artísticas principalmente las que no son realizadas mediante los medios convencionales es decir las obras digitales, son actualmente protegidas a través del copyright, el cual aun cuando mantiene algunas similitudes con los derechos de autor, se diferencia al proteger únicamente a la obra, siendo el medio a través del cual se establecen la condiciones de uso y comercialización de la obra<sup>409</sup>, por lo que es importante que se comience a contemplar estas figuras en la legislación, siempre analizando si realmente este tipo de figuras lo que fomentan es la creación artística y no generen el efecto contrario.

Es importante mencionar que la tarea de desarrollar y promover el arte no está solo en manos del Estado, sino que a su vez también los grandes poderes económicos pueden tener un importante papel en el desarrollo del arte, al igual que la ciudadanía siendo un sector bastante trascendente para que se logre una real democratización del arte, haciendo notar más la inclusión de la sociedad en el mundo artístico e interesándose por el constante desarrollo del arte, consiguiendo así no solo una mayor difusión e interés hacia este derecho, sino que a su vez se logra la mayor realización de un futuro derecho al arte.

Coincidiendo con Restrepo puede ser tomado como punto de partida lo que establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos respecto al derecho a la cultura donde el acceso a la cultura se entiende como la posibilidad efectiva para todos, principalmente por medio de la creación de condiciones

---

<sup>409</sup> "Copyright y derechos de autor: ¿Cuál es la diferencia?", en línea disponible en página web: <http://www.theartboulevard.org/es/lab-esp/informaci%C3%B3n-%C3%BAtil/post/414/copyright-y-derechos-de-autor-%C2%BFcu%C3%A1l-es-la-diferencia> [accesado el 10 de septiembre de 2015]

socioeconómicas, de informarse, formarse, conocer, comprender libremente y disfrutar de los valores y bienes culturales, se pueden aplicar estos mecanismos para la construcción de lo que incluye y pretende un derecho al arte<sup>410</sup>.

## REFLEXIÓN FINAL

La existencia del vínculo entre el arte y el derecho es un elemento más real de lo que podría considerarse y más necesario de lo que puede apreciarse, ya que dos elementos que parecieran tan diversos entre si comparten quizá el origen más similar y complejo que siempre ha existido, y esto es que ambos conforman la creación de realidades, y es justo en este momento donde podemos diagnosticar que el arte debe tener una presencia más palpable para la percepción y ejercicio normativo, al desarrollarse el arte como un derecho fundamental comprendemos que las formas jurídicas no son figuras dogmáticas invariables, la mente logra entender la mutabilidad simbólica que nos rodea y que en el arte parece tan natural, acostumbrándose la mente humana a esta forma de pensamiento y transmutándolo a momentos más cotidianos y tan esenciales como lo son las propias relaciones humanas, en las que el ámbito jurídico siempre estará presente ya sea de forma directa o desde el camuflaje de lo cotidiano, es entonces donde quizá más allá de la simbología dada se pueda comprender la propia esencia de la forma humana y entonces entender que el derecho no es más que un elemento cultural capaz de reinventarse con nuevos mitos originarios, entendiendo las diversas percepciones de la humanidad, como culturas que pueden llegar a propiciar el control, en otros casos el exterminio, o en el mejor de los casos la coexistencia armónica de un mundo de mentes particulares y distintas entre sí, pero tolerantes y solidarias hacia fuera.

---

<sup>410</sup> Restrepo Ricardo, *El Derecho al Arte en Ecuador*. Óp. Cit. p. 26

La consolidación de un derecho fundamental al arte debe contemplar los distintos aspectos que logre que su realización para alcanzar el fin pretendido y tenga un impacto suficiente para transformar la consciencia social y crear una sociedad más justa y democrática. El derecho al arte tiene varias implicaciones entre ellas se encuentra fortalecer a las instituciones ya existentes como realizar el desarrollo de nuevas políticas que hagan una realidad el derecho al arte. El derecho fundamental al arte tiene que enfocarse en principalmente en los siguientes puntos:

En la creación de arte, su enseñanza y por su puesto el acceso, elementos que si bien existen estipulados en otros derechos hace que su apreciación sea difusa y que al no ser un derecho claramente señalado en la Constitución o en alguna otra ley hace que se pueda considerar actualmente la existencia del derecho al arte.

En políticas permanentes por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica esto basado en el contenido cultural que inminentemente lleva el arte consigo. La democratización de espacios para el arte y en la que todos tengan acceso a ello. De igual forma se debe garantizar que la enseñanza del arte sea para todos y así crear una formación artística desde los primeros años de educación impartida a los integrantes del Estado. Igualmente el derecho al arte debe incluir mecanismos suficientes que garanticen el ejercicio de las profesiones artísticas, así como Garantizar la diversidad en la oferta cultural y promover la producción nacional de bienes culturales. Y finalmente asegurar los recursos económicos suficientes que garanticen la aplicación de políticas para el pleno ejercicio del derecho al arte.

Es importante que el *status* jurídico del arte dentro del cuerpo normativo mexicano se modifique, debido a la difusa protección con la que cuenta actualmente. Es a través de la consolidación de un derecho fundamental que el arte recobrara la trascendencia requerida para ir transformando socialmente la conciencia del ser

humano, y formando una sociedad mucho más humana y pensante, que sea guiada en primer plano por la razón, cuya finalidad sea el desarrollo humano de todos y cada una de sus integrantes.

Pero para poder establecer un nuevo derecho fundamental al arte, en primer lugar, se debe tener una definición jurídica del concepto de arte, el cual no es un paso nada sencillo por que la naturaleza misma del arte es muy compleja y se ha ido modificando constantemente a través del tiempo, sin embargo, tampoco puede considerarse como una tarea imposible, ya que esto implica otorgarle certeza y objetividad a un derecho. El definir el concepto de arte jurídicamente, si bien no se ha hecho en nuestra legislación, si se ha realizado en otros sistemas jurídicos como lo fue en la Corte de los Estados Unidos.

El segundo punto es establecer que son la clase de valores que debe contener un derecho fundamental al arte y que aspectos son los que protegerá, además de consolidarlo como un derecho constitucional y autónomo. Ya que es con un derecho al arte que se plantearan la realización de diversos objetivos como lo son: Garantizar un verdadero acceso al arte, acortando de esta forma las limitantes económicas, geográficas y educativas que existen en la actualidad, restringiendo de forma implícita el arte únicamente a algunos sectores de la población.

Deben ser fortalecidas las Instituciones existentes que estén vinculadas con el desarrollo artístico del país, o en el caso de estas ser insuficientes para garantizar la plena realización de dicho derecho, crear más destinadas a dicho objetivo y que por medio de estas se satisfaga dicho derecho de forma íntegra.

Promover la libre creación artística, debe haber un fomento institucional encaminado a que el individuo pueda contar con los medios suficientes que propicien el desarrollo de sus aptitudes artísticas, lo cual requiere además de los medios materiales, un conocimiento artístico, el que se puede lograr si se da una enseñanza artística desde la educación básica. Pero también es necesario que el ejercicio de las profesiones artísticas sea plenamente garantizado, logrando de esta forma ampliar la diversidad de la oferta cultural e incrementando la producción nacional de bienes artísticos.



El tercer punto es fundamental que para que un derecho al arte sea plenamente garantizado por el Estado, deben estar plenamente garantizados los derechos humanos tanto aquellos que se encuentran en la Constitución, como los mencionados por los Tratados Internacionales, ya que podemos olvidar que los derechos fundamentales son interdependientes, elemento del cual no quedaría excluido el derecho fundamental al arte.

# FUENTES DE INVESTIGACIÓN

## BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles, Segunda Edición, Editorial Trotta, Ciudad Fernández, 2004.

ACADEMIA DE BELLAS ARTES, Ensayos de Estética Marxista – Leninista, Ediciones pueblos unidos, Montevideo, 1961.

ACHA Juan, Arte y Sociedad: Latinoamérica, El Producto Artístico y su Estructura, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1981.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Memoria del Simposium Experiencias y Perspectivas de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y La Comisión Nacional de Derechos Humanos, Editorial CNDH, Distrito Federal, 1993.

ARTEAGA NAVA, ELISUR, Derecho Constitucional, Tercera Edición, Oxford, Distrito Federal, 2011.

ÁVILA ORTIZ, Raúl, El Derecho Cultural en México: una Propuesta Académica para el Proyecto Político de la Modernidad, Programa Editorial de la Coordinación de Humanidades, Distrito Federal, 2000.

BARBA, José Bonifacio, Educación para los Derechos Humanos, Fondo de Cultura, México; 1997.

BASTÍA, Manuel, ¿Superando la Racionalidad Instrumental? : Ensayos en Busca de un Nuevo Paradigma para La Educación y la Discusión de los Derechos Humanos, Editorial Programa Interdisciplinario de Investigación en Educación, Santiago, 2012.

BECERRIL MIRÓ José Ernesto, *El Derecho de Patrimonio Histórico Artístico en México*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2013.

BERMAN Sabina y JIMÉNEZ Lucina, *Democracia Cultural, una Conversación a Cuatro Manos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

BERMAN Sabina y JIMÉNEZ Lucina, *Democracia Cultural, una Conversación a Cuatro Manos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

BERNSTEIN, Norma, *Human Rights and Education: an Overview*, Editorial Pergamon Press, Nueva York; 1987.

BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía y Derechos Humanos*, Editorial Siglo XXI, Distrito Federal, 1993.

BIDART CAMPOS, German, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, 1993.

BOAZ Franz, *Cuestiones Fundamentales de Antropología Cultural*, Tercera Edición, Ediciones Solar, Buenos Aires, 1964.

BOTTON Alain y ARMSTRONG John, *El Arte como Terapia*, Phaidon, Londres, 2014.

BRISEÑO FIGUERAS Roberto (coord.), *Arte en México, TI, Jesuitas Novohispanos. El Arte a la Altura de la Humanidad*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia, 2015.

BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, Editorial Gernika, México; 1996.

BURGOA O., Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México; 1997.

CAMPILLO SÁINZ, José, *Derechos Fundamentales de la Persona Humana, Derechos Sociales*, Editorial CNDH, Distrito Federal, 1995.

CANE, P., & CONAGHAN, J. Art and law. The New Oxford Companion to Law, The New Oxford Companion to Law, New York, 2008.

CANE, P., & CONAGHAN, J. Art and law. The New Oxford Companion to Law, The New Oxford Companion to Law, New York, 2008.

CARBONELL SÁNCHEZ Miguel, *La Constitución en Serio. Multiculturalismo, Igualdad y Derechos Sociales*, Editorial Porrúa, UNAM, México Distrito Federal, 2001.

CARBONELL, Miguel, *Una Historia de los Derechos Fundamentales*, Editorial Porrúa, Distrito Federal, 2010.

CARRILLO TORAL Pedro, *Derecho Intelectual en México*, Universidad Autónoma de Baja California, La Paz, 2002.

Clavijero, Historiador de la Cultura, Consultado el 20 de julio de 2017 en Pagina Web:  
[historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/download/2506/2018](http://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/download/2506/2018)

COLOMBRES Adolfo, Compilador, *La Cultura Popular*, Ediciones Coyoacán, Ciudad de México, 1997.

COLOMBRES Adolfo, *Teoría Transcultural del Arte, Hacia un Pensamiento Visual Independiente*, CONACULTA, Ciudad de México, 2014.

COTTOM Bolfy, "Patrimonio Cultural Nacional, El Marco Jurídico y Conceptual", *Derecho y Cultura*, Revista de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Otoño 2001.

COTTOM, Bolfy, *Derechos Culturales en el Marco de los Derechos Humanos en México*, Los., Miguel Ángel Porrúa, Distrito Federal, 2010.

DANTO Arthur C., *¿Qué es el Arte?*, Editorial Paidós Estética, Buenos Aires, 2015.

DE SOUSA SANTOS Boaventura, Descolonizar el Saber, Reinventar el Poder, Ediciones Trilce, Montevideo, 2010.

DORFLES Gillo, El Devenir de las Artes, Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 2008.

DUBOFF D. Leonard & KING O. Christy, Art Law In a Nutshell, Fourth Edition, Thomson West, United States of America, 2006.

ECHEVERRÍA ANDRADE Bolívar, Definición de la Cultura, México, Editorial Itaca, 2001.

ESCOBAR ROCA Guillermo, Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos, Editorial Trama, Madrid, 2005.

EXTEBERRIA Xabier, Sociedades Multiculturales, Ediciones Mensajero, Bilbao, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Justicia Constitucional Ombudsman y Derechos Humanos, Editorial MÉXICO: CNDH, Distrito Federal, 2013.

GARCÉS NOBLECÍA Raúl, 2002, "Cultura y Arte Inmersivo, Estética y Nuevas Tecnologías", en TEODORO RAMÍREZ Mario (coord.), Variaciones sobre Arte, Estética y Cultura, Morelia, UMSNH, Facultad de Filosofía "Samuel Ramos".

GARCÍA CANCLINI Néstor, Consumidores y Ciudadanos, Conflictos Multiculturales de la Globalización, Debolsillo, Ciudad de México, 2009.

K. S. Sitnik y P.M. Sisóiev, Ensayos de Estética Marxista-Leninista, Academia de las Bellas Artes de la URSS, Moscú, 1956.

KAHN Paul, El Análisis Cultural del Derecho, Editorial Gedisa, Barcelona, 2001.

LERNER E. Ralph & BRESLER Judith, Art Law, Guide for Collectors, Investors, Dealers, & Artist, Fourth Edition, Practising Law Institute, New York, 2012.

LEVY Pierre, Cibercultura, Informe al Consejo de Europa, Editorial Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, Ciudad de México, 2007.

MATTELARTY, Armand y NEVEU, Erik, Introducción a los Estudios Culturales, Editorial Paidós, México Distrito Federal, 2004.

MCCAUGHAN, Edward J., Art and Social Movements, Duke University Press, Durham, 2012.

MERRYMAN, J. Thinking About The Elgin Marbles : Critical Essays on Cultural Property, Art and Law, Second Edition, Austin: Wolters Kluwer Law & Business, Austin Texas, 2009.

MEYER KARL.E, El Saqueo del Pasado, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1990.

NIETO Alejandro, Critica de la Razón Juridica, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

NIETO Alejandro, Critica de la Razón Juridica, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

NUSSBAUM, M, *El conocimiento del amor: ensayos sobre filosofía y literatura*, Madrid, 2005.

OCAMPO, Javier Jiménez. Derechos fundamentales conceptos y garantías, Trotta, Madrid, 1999.

OLIVE León, Ética y Diversidad Cultural, Fondo de Cultura Economica, Ciudad de México, 1993.

OLIVOS CAMPOS, José Rene, Los Derechos Humanos y sus Garantías, Tercera Edición, Editorial Porrúa, Distrito Federal, 2013.

PALACIOS ALCOCER, Mariano, *El Régimen de Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano*, Primera Edición, Editorial UNAM, México; 1995.

POSNER Richard A., *Law and Literature. A Misunderstood Relation*, Harvard University Press, Cambridge, 1988.

PROWDA B. Judith, *Visual Arts and the Law*, Sothety's Institute of Art, New York, 2013.

RAMÍREZ, Mario Teodoro, *Variaciones sobre Arte, Estética y Cultura*, Primera Edición, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Facultad de Filosofía, Morelia, 2002.

REDMOND-COOPER, Palmer, REDMOND-COOPER, Ruth, Palmer, Norman, & Institute of Art Law, *Cultural heritage statutes: Institute of Art and Law*. London: Institute of Art and Law, London, 1999.

REDMOND-COOPER, Palmer, REDMOND-COOPER, Ruth, Palmer, Norman, & Institute of Art Law, *Cultural heritage statutes: Institute of Art and Law*. London: Institute of Art and Law, London, 1999.

RESTREPO Ricardo, *El Derecho al Arte en Ecuador*, Editorial IAEN, Quito, 2013.

RICOEUR Paul, *Freud: Una Interpretación de la Cultura*, Octava Edición, Siglo XXI Editores, Ciudad de México, 1990.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Filosofía del Derecho*, Segunda Edición, Oxford, Distrito Federal, 2010.

SARTORI Giovanni, *La Sociedad Multiétnica, Pluralismo, Multiculturalismo y Extranjeros*, Taurus Alfaguara, México Distrito Federal, 2001.

SAVIANI, Dermeval, *Escuela y Democracia*, Primera Edición, Editorial Autores Asociados LTDA, Sao Paulo, 2010.

SCHWANITZ Dietrich, La Cultura, Todo lo que Hay que Saber, Segunda Edición, Punto de Lectura S.L., Madrid, 2006.

SHERWIN, R, Popular culture and law (International library of essays in law and society), Aldershot, Hants, Eng, Burlington, 2006.

SHERWIN, R, Popular culture and law, International library of essays in law and society, Burlington, 2006.

SILVA MEZA, Juan N. y SILVA GARCÍA Fernando, Derechos Fundamentales. Bases para la Reconstrucción de la Jurisprudencia Constitucional, Editorial Porrúa, Distrito Federal, 2009.

SIMMONDS, J., & Institute of Art Law, Art and taxation : A guide. Leicester: Institute of Art and Law, Leicester, 2001.

SIMMONDS, J., & Institute of Art Law, Art and taxation: A guide. Leicester: Institute of Art and Law, Leicester, 2001.

SOLÍS GARCÍA, Bertha, Evolución de los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Distrito Federal, 2013.

SUBER, Peter, *Acceso Abierto*, Universidad Autónoma del Estado de México, Ciudad de México, 2015.

SUBER, Peter. "*Acceso Abierto*", Universidad Autónoma del Estado de México, Ciudad de México, 2015.

TOMLINSON, John. Globalization and culture. University of Chicago Press, 1999.

VALADÉS, Diego, Conversaciones Académicas con Peter Haberle, Universidad Autónoma de México, Distrito Federal, 2006.

VARGAS LLOSA Mario, La Civilización del Espectaculo, Alfaguara, Ciudad de México, 2012.



VILLOORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

WHITE, James Boyd, *From Expectation to Experience, Essays on Law and Legal Education*, Ann Arbor University of Michigan Press, Michigan, 2000.

WHITE, James Boyd, *Justice as Translation: An Essay in Cultural and Legal Criticism*, University of Chicago Law Review, Chicago, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. MAD-Eduforma, 2006.

#### FUENTES HEMEROGRAFICAS

ACHUGAR, HUGO. "Derechos culturales: ¿una nueva frontera de las políticas públicas para la cultura?". *Pensar Iberoamérica. Revista de Cultura*, 2003 no. 4

BREA, José Luis. *Estética, historia del arte, estudios visuales. Estudios visuales*, 2006, vol. 3, p. 8-25.

COLOMBRES, Adolfo. *Sobre la cultura y el arte popular*. Ediciones Colihue SRL, 2007.

HERAS-GÓMEZ, Leticia. *Cultura política: el estado del arte contemporáneo*. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, 2002, no 30.

HERNÁNDEZ, Fernando. *La investigación basada en las artes. Propuestas para repensar la investigación en educación*. *Educatio siglo XXI*, 2008, vol. 26, p. 85-118.

LIPOVETSKY, Guilles; SERROY, Jean. *La pantalla global. Cultura mediática y cine en la era hipermoderna*. *Cuadernos. Info*, 2009, no 24.

LLULL PEÑALBA, Josué. *Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural*. *Arte, individuo y sociedad*, 2005, vol. 17.

MOLANO, Olga Lucía. La identidad cultural, uno de los detonantes del desarrollo territorial. REVISTA Territorios con identidad cultural, España, 2006, vol. 6.

ROCHA CÁCERES, Raquel. El modelo educativo basado en competencias para la enseñanza del arte. Educere, 2016, vol. 21, no 66.

WILLIAMS, Raymond. 1986. Reseña de Cultura: sociología de la comunicación y del arte. Ediciones Paidós. Chasqui 20: 87-88

## LEGISLACIÓN

INFORME DE LA COMISIÓN MUNDIAL DE LA CULTURA Y DESARROLLO, UNESCO 1996.

GÁMIZ PARRAL, Máximo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 4a Ed. Editorial Noriega Editores, México, 2001.

Ley General De Cultura Y Derechos Culturales, 2017, México.

Reglamento De La Ley General De Cultura y Derechos Culturales, 2018, México.