

Derecho a la cultura y derechos de autor

Alejandro del Palacio

Para analizar la relación existente entre los Derechos de autor y el Derecho a la Cultura, he de dejar establecidos una serie de conceptos que nos permitan ubicar a ambos en su ámbito social y en el que ocupan en el derecho positivo.

A fin de evitar desvíos y dispersiones en un tema que implica severas dificultades derivadas de la inevitable remisión a supuestos teóricos de caracteres jurídico, científico y filosófico, dejo claro que en esta exposición me propongo:

1. Esbozar un concepto de cultura.
2. Diferenciar las libertades públicas de los derechos humanos, y distinguir los derechos sociales.
3. Distinguir entre derecho a la cultura y derecho de la cultura.
4. Delimitar el ámbito del derecho a la cultura.
5. Fijar el papel de la Administración Pública en el ejercicio del Derecho a la Cultura y hacer notar la necesidad de una Secretaría de la Cultura.
6. Destacar el problema de la industria de la Cultura, en relación a los derechos de autor en tanto derechos-de la Cultura.

1. Respecto del concepto de cultura, resulta conveniente tener presente que todo intento de caracterización enfrenta la dificultad inicial proveniente de la forma equívoca en que se emplea el término, que sirve lo mismo para designar la obra toda del hombre y la sociedad, el ámbito reducido del saber libreco y erudito —generalmente estéril, propio, en el mejor de los casos, de alguna etapa de la historia—, o para calificar las cualidades ornamentales de algunas personas, cuya importancia radica en proporcionar alguna forma de placer o de interés a las reuniones sociales.

En estas condiciones y sin soslayar los problemas filosóficos que subyacen a estas ideas de la cultura, sin pretensión de rigor, parto del significado etimológico de cultura para proponer una connotación que nos permita abordar nuestro tema.

Cultura es cultivo, cultivo del hombre, que empieza con la agricultura, con el cultivo del campo que le permite al hombre volverse sedentario y asentar su primera forma de civilización. Es por la agricultura que el hombre establece las condiciones para acumular su saber y experiencia adquiridos, en condiciones de transmitir de generación en generación el fruto de su propio cultivo, de su cultura.

La agricultura, al igual que todo lo que el hombre cultiva a partir de ella, cobra sentido en tanto sustenta al hombre y sirve para su desarrollo y evolución, para la actualización de sus potencialidades. Destacar de esto que la cultura es obra del trabajo del hombre sería trivialidad si no fuera porque hay que distinguir entre los derechos a que cultura y trabajo dan origen en nuestro régimen y porque todavía hay quienes piensan que la cultura es producto del ocio y la irresponsabilidad aun en estos días, en los que se hace cultura al costo de grandes esfuerzos y sacrificios.

Decir que el hombre cultiva para su propio desarrollo y evolución implica que cultiva aquello que estima valioso, y por ello que cultura es, en esencia, cultivo de valores, cuyo contenido y amplitud varían a lo largo de la historia.

No me escapa que al caracterizar a la cultura como cultivo de valores nos enfrentamos a la necesidad de precisar el criterio de valoración que nos permita distinguir lo que es cultura de lo que no lo es, o de lo que parece serlo, y que en este terreno la remisión a la subjetividad, entronizada hoy día, se antoja irremediable y en consecuencia toda determinación de cultura, deviene imposible.

Sin embargo, todo criterio de valoración, como toda manifestación de cultura, suponen, en última instancia, la idea de razón, entendida como principio de unidad y solidaridad social. Racional es aquello que une y solidariza a los hombres en empresas comunes, aquello que los divide y enfrenta entre sí, está afectado de falta de razón. (Pensemos por ejemplo en la propiedad privada de los medios de producción). Tampoco soy ajeno al hecho de que el concepto de razón ha variado a lo largo y a lo ancho de la historia y que entonces, tampoco éste parece criterio sólido de distinción pues adoptarlo puede conducirnos al dilema de enfrentarnos a una petición de principio o a un círculo vicioso.

Es cierto, no es el mismo *logos* el de Heráclito, el de Sto. Tomás, el de Kant o el de Hegel y mucho menos el del instrumentalista Bachelard; pero también es cierto que la

razón nos permite entender sus diferencias y aprehender sus semejanzas profundas; no olvido el empleo del término *racionalidad* para designar la funcionalidad del proceso de construcción de una bomba nuclear, para calificar la eficacia de medidas administrativas de nulo valor social, o para justificar la eficacia de decisiones políticas de dominio imperial; no desconozco la preeminencia actual de una concepción operativa de la razón, centrada en aspectos meramente sintácticos, de coherencia interna de los procesos; pero tampoco desconozco que vivimos una época que con justicia ha sido llamada de la anticultura y que ella se debe, precisamente, a la quiebra de la razón.

En el sentido que estoy empleando el término razón, este significa que, por muy científico, coherente y funcional que sea el proceso de construcción de una bomba, y el proceso de decisión política que lleva a su detonación, ambos son irracionales y por consecuencia no pueden ser tenidos por obras de cultura, como tampoco puede serlo ninguna obra destructiva o enajenante de la civilización. Por el contrario la obra humilde del iletrado artesano o del campesino olvidado entre el surco y el arado son manifestaciones de cultura. Desde esta perspectiva no se discute el mayor valor cultural de la obra de Picasso en relación a la del pintor anónimo: si la cultura implica una jerarquía de valores es otra cuestión; las formas y criterios específicos pueden variar, las propias manifestaciones culturales los aportan, según lo prueba la historia. Así como en una misma manifestación cultural hay jerarquías, las hay también entre las distintas manifestaciones culturales; no se aprecian lo mismo los valores de la piedad y la caridad en el Medioevo que en la era industrial; cada época ha fijado sus criterios de cultura, la nuestra todavía no lo hace. Sin embargo, no por las diferencias de criterios valorativos, debemos perder de vista que cultura es un concepto integral —contrario por cierto a la fragmentación impuesta por las condiciones de vida de la sociedad industrial— que fiel a sus orígenes se sintetiza en la estructura política, para fusionar en ella *ethos* social y *praxis* filosófica, en el hacer público y cotidiano de la libertad. De ahí la aspiración, no cumplida en las sociedades contemporáneas, de poner el poder al servicio de la cultura, de acabar con la relación en la cual la cultura queda al servicio del poder, que se vale de ella de mil modos; ya sea convirtiéndola en pretexto y justificación de los actos de dominio, o determinando sus condiciones de existencia y reduciéndola a expresión ideológica.

2. Para determinar en que consiste el derecho a la cultura resulta necesaria una aclaración terminológica, dada la multiplicidad de las acepciones Derecho y la identificación frecuente que de alguna de ellas se hace con la idea de libertad; como cuando nos referimos de



manera indistinta a los derechos o libertades individuales, como el derecho (o libertad) de expresión, de creencias, etc. .. En estos casos, lo que demandamos es el derecho personal de actuar de tal o cual forma, sin que el Estado, por medio de cualquiera de sus órganos de gobierno, interfiera nuestra conducta. Esto es, definimos un límite a la esfera de competencia del Estado, reclamamos de él un no hacer, afirmamos nuestra libertad frente al poder del Estado. En cambio, cuando afirmamos el Derecho a la Cultura (que incluye algunas de las llamadas libertades) la situación cambia diametralmente, pues al reclamarlo demandamos la intervención, la actividad del Estado para la satisfacción de nuestra pretensión, la cual no puede ser cumplida sin su participación. Aún más, a diferencia de las libertades que exigimos individualmente, según lo determina la tradición jurídica, el derecho a la cultura lo exigimos en nombre de la sociedad. El Derecho a la cultura pertenece a la categoría de los Derechos sociales cuya formulación teórica e inclusión y reconocimiento normativo se originan precisamente en México, con los derechos contenidos en la Constitución original de 1917 en sus artículos 3º., 27 y 123. Esta nueva categoría de los derechos sociales corresponde a una concepción jurídico-política contraria a la concepción liberal individual. Ella reclama, al contrario de esta, la intervención del Estado en áreas que hasta entonces se consideran reservadas al dominio civil. La intervención del Estado se justifica por el reconocimiento de las desigualdades sociales y las diferencias reales de existencia, así como por la consideración del hombre integrado en grupos sociales.

El artículo 3º. De nuestra Constitución, famoso por ser el primero que concibe la educación como derecho social, es también el primero que contiene, en su formulación vigente los lineamientos fundamentales del derecho a la cultura; según se desprende de su demanda del pleno desarrollo armónico del hombre y la defensa de los valores universales en concordancia con los valores nacionales, como condición de identidad social e individual. Antecede al derecho a la cultura contenido en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y a la Conclusión 11 de la Reunión sobre "Derechos Culturales como Derechos Humanos" de la UNESCO, de 1968. La Declaración Universal de Derechos Humanos sostiene:

1º. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten:

2º. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

La conclusión de la UNESCO afirma:

"Los derechos a la cultura incluyen la posibilidad de cada hombre de obtener los medios para desarrollar su personalidad, a través de la participación directa en defensa de los valores humanos, y de llegar a ser, de esta forma, responsable de su situación, bien a escala nacional o mundial".

Estas formulaciones constituyen los antecedentes de constituciones recientes que, independientemente de divergencias ideológicas, incluyen en su capitulado el derecho a la cultura, tal como sucede, por ejemplo, con las constituciones rusa de 1917 y española de 1978.

La primera, en sus artículos 46 y 47 establece:



Art. 46. "Los ciudadanos de la URSS tienen derecho a disfrutar de los adelantos de la cultura. Este derecho se asegura mediante la asequibilidad de los valores de la cultura patria y universal que se encuentran en los fondos estatales y sociales; mediante el desarrollo y la distribución proporcional de las instituciones culturales y educativas en el territorio del país, el fomento de la televisión y la radio, de la labor editorial y de la prensa periódica, de la red de bibliotecas gratuitas así como la ampliación del intercambio cultural con los Estados extranjeros".

Art. 47. "En consonancia con los fines de la educación comunista, se garantiza a los ciudadanos de la U.R.S.S. la libertad de creación científica, técnica y artística... El Estado crea las posibilidades para ello y... "El Estado protege los derechos de los autores, inventores y racionalizadores".

La constitución española establece en su artículo 44:

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

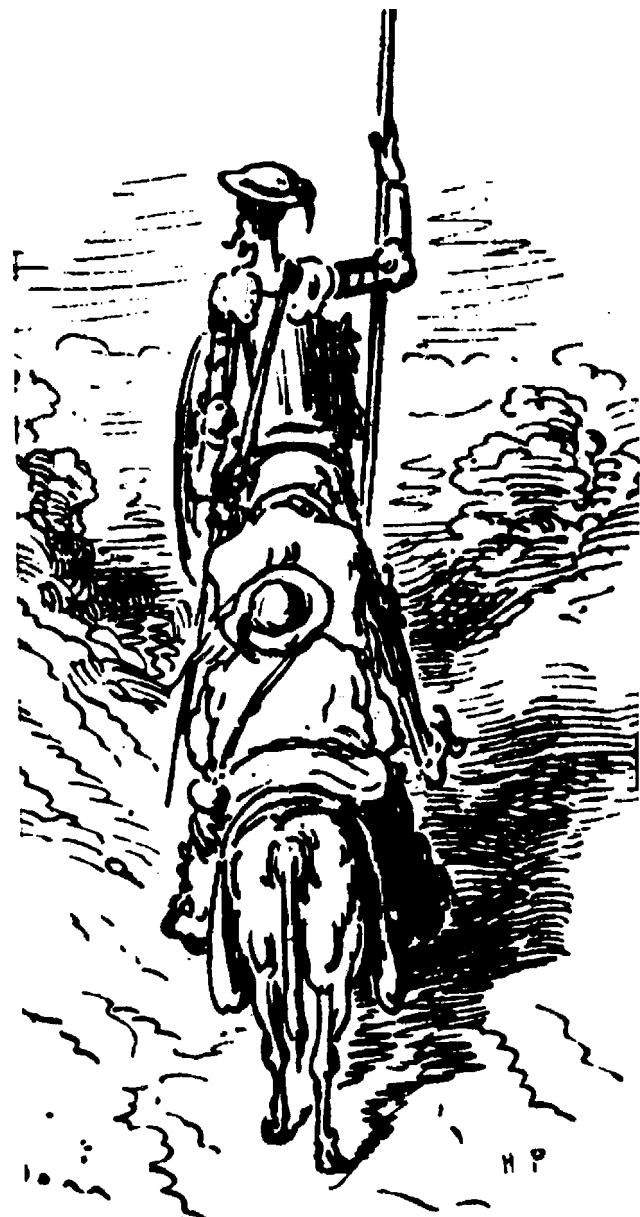
De estas concepciones normativas, aunadas al párrafo 8º del artículo 28 de nuestra Constitución podemos obtener los elementos para precisar la relación teórica y normativa entre el derecho a la cultura y los derechos de autor.

El artículo 28 establece:

"Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora".

3. Para establecer estas relaciones entre derecho a la cultura y derechos de autor a que me refiero, debo hacer algunas precisiones relativas a la diferencia entre Derecho a la cultura y Derecho de la cultura, pues ambos quedan contenidos en las normas de la Declaración Universal de Derechos y las Constituciones Mexicana y Rusa.

La diferencia entre derecho a y derecho de, que parece una sutileza gramatical de poca importancia, desapercibida incluso en los debates jurídicos, entraña distinciones filosóficas con importantes consecuencias normativas.



El derecho a la cultura indica la posibilidad de relaciones de cultura ya sea por su creación, transmisión o recepción y el derecho de la cultura indica el conjunto de relaciones jurídicas surgidas de la época o la actualización de cualquiera de estos tres fenómenos. Los derechos de autor quedan incluidos en esta categoría; se refieren de manera específica a las relaciones derivadas de la creación cultural. Entre los derechos a y de la cultura se da la misma relación que se da entre el derecho a la libertad, relativo a la sanción jurídica de la voluntad de cada hombre por ejercerla y el derecho de libertad, integrado por el conjunto de relaciones jurídicas derivadas de este ejercicio; o a la relación dada entre el derecho al trabajo, que significa la legitimidad de la decisión por realizarlo y el derecho del trabajo entendido como el conjunto de normas que rigen las relaciones obrero-patronales; o a la relación



existente entre el derecho a la revolución, como reconocimiento del derecho de los pueblos a rebelarse, en nombre de la libertad, contra los gobiernos opresores y los régimenes injustos y el derecho de la revolución, constituido por el cuerpo normativo que expresa el nuevo orden social a consecuencia del triunfo de ésta, en nuestro caso la Constitución de 1917.

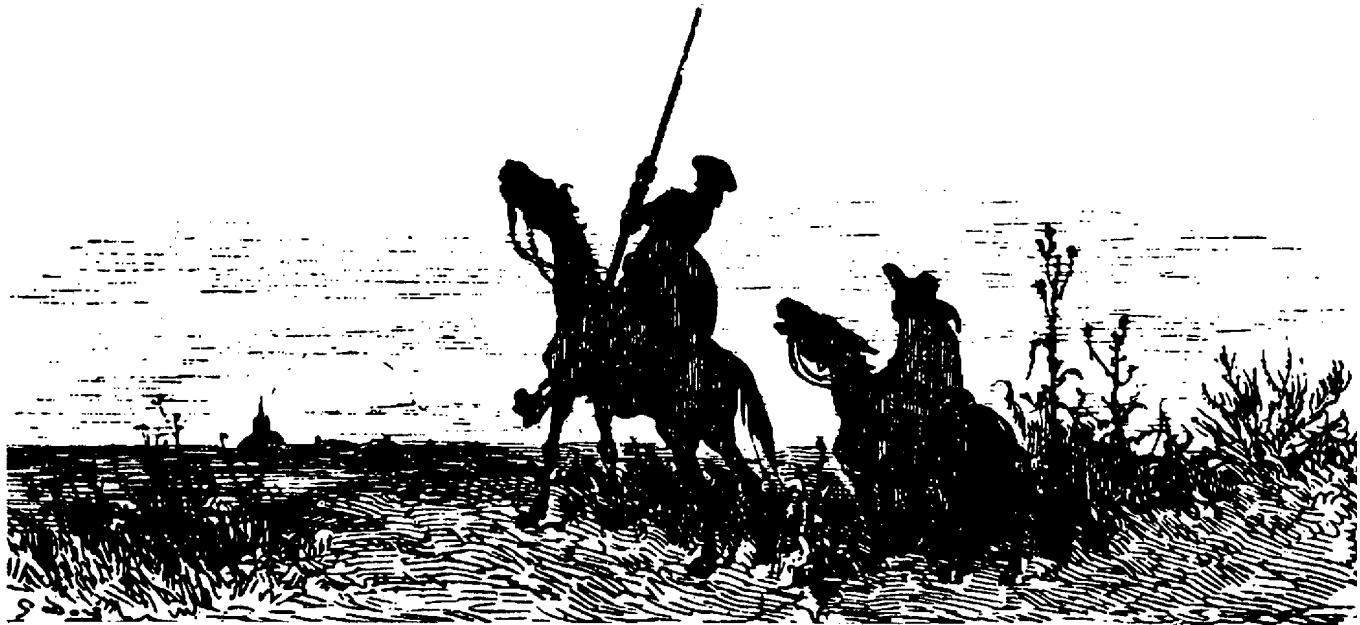
4. Los tres ámbitos que constituyen el derecho a la cultura: creación recepción y transmisión, presentan aspectos importantes que sobrepasan el mero interés jurídico formal. Por lo que concierne a la creación, resulta primordial para el derecho a la cultura el grado de evolución social, pues él es determinante del aprecio y estatuto del creador, a quién más que reconocérsele por sus atributos individuales, se le reconoce como

personificación de valores sociales, y su derecho se expresa como síntesis de la valoración social. En este sentido no debemos perder de vista el poco aprecio social logrado en nuestro país por los creadores de cultura, excepción hecha de quienes son objetivo de explotación comercial. Es innegable que el mexicano ha perdido —si es que la ha tenido en algún momento— su identidad cultural. La falta de protección jurídica, en consecuencia, es fácilmente explicable.

Dado que el derecho a la cultura incluye algunas de las libertades individuales de nuestro régimen y al mismo tiempo su protección reclama la participación del Estado, su determinación presenta no sólo dificultades teóricas sino escabrosos problemas normativos y políticos. Entre éstos el del conflicto entre garantías individuales y derechos sociales o el de la defensa de derechos sociales con recursos propios de las garantías individuales. Para ilustrar las probables consecuencias relativas a su defensa es conveniente hacer algunas aclaraciones previas, a fin de tener una más clara idea sobre las posibilidades estratégicas de la defensa del derecho a la cultura en nuestro régimen jurídico. La primera de estas aclaraciones se refiere a la distinción entre regímenes legistas y judicialistas. En éstos, la intervención de los tribunales para la interpretación e integración de la ley, es factor determinante para la creación del derecho. Es el caso del régimen norteamericano, donde muchas demandas de derechos se traducen en movimientos organizados en torno a decisiones judiciales. En los regímenes legistas, como el nuestro, el derecho se centra en las leyes, abundantes, que dejan muy poco margen de actuación a los tribunales, cuya importancia como fuente de derecho se reduce. La segunda aclaración se refiere al amparo como vía jurídica clásica de defensa de garantías individuales, cuyos alcances, por sólo surtir efectos particulares y para quienes lo interpongan, no garantizan el derecho social a la cultura. En razón de estas limitaciones de nuestro régimen jurídico actualmente un grupo de juristas propugna por el establecimiento de métodos jurisdiccionales que hagan declaraciones generales de derechos, ya sea a partir de sentencias a casos particulares, o en función de facultades de oficio de algún tribunal.

La escasa protección jurídica al derecho a la cultura, y los problemas de los autores exigen, en consecuencia, ser abordados desde perspectivas no judiciales, sin que por ello haya que abandonar éstas. Las peculiaridades de nuestro régimen centran el problema en la Administración Pública.

5. Dado que corresponde a la Administración la ejecución de la ley, de su intervención depende el establecimiento de condiciones propicias al ejercicio de los derechos a y de la cultura. En este sentido resulta indispensable plantear el problema relativo a la



conveniencia de crear la Secretaría de la Cultura, ya que la actual Sub-Secretaría, padece de las restricciones derivadas del tamaño excesivo de la S.E.P. —aproximadamente el 60% de la burocracia—, que teniendo otras funciones prioritarias y enfrentada a un elevado número de problemas sindicales, no puede atender eficientemente sus limitadas competencias actuales en la materia.

Por otra parte y contra las ingenuas suposiciones del sentido común, los problemas fundamentales del derecho a la cultura y su satisfacción no se centran en creadores y receptores. A consecuencia de algunas de las características de la civilización actual, y en especial las derivadas de la neo-tecnología, se registra la inversión de la lógica de las relaciones humanas en función de la cual los medios determinan principios y fines sociales, debido a ella el derecho a la cultura encuentra sus obstáculos y problemas más graves en la transmisión, en el control de los medios, en las instancias sociales responsables de los recursos que enlazan autor y receptor.

En efecto, la afirmación de que vivimos la era de los medios no entraña ni metáfora ni exageración alguna, todo proceso social, ya sea político, económico, científico, deportivo, se hace depender, en la actualidad, del proceso de mediación que permite el manejo de los recursos a disposición. Tecnocracia, expansión de la Administración Pública, dominio de los medios de difusión o comunicación masiva, Cibernética, Derecho Administrativo como Derecho de Estado, Metodología, racionalismo instrumentalista, constituyen distintas expresiones culturales de un mismo fenómeno, el de la determinación del ser y los fines a partir de los medios. Así, el derecho a la cultura.

Sobre las formas específicas del condicionamiento

de los medios en las diversas ramas de la cultura no es necesario insistir, todos tenemos noticias de ellas: Las dificultades para la edición de un libro; la censura industrial, —más rígida que la política— la inevitable dependencia de compositores, literatos, argumentistas, etc. del oligopolio de la radio y la televisión concesionadas, los problemas jurídicos derivados del derecho a la información —aún no reglamentado—, los obstáculos originados por la obsolescencia de la Ley de Radio y Televisión, las escasas facultades de la S.E.P. en estas materias, el uso comercial de las instalaciones de telecomunicaciones, a pesar de la soberanía de La Nación sobre el espacio, las condiciones de la participación de los partidos políticos en los medios, las dificultades administrativas que limitan o impiden la difusión de la cultura en los centros de educación superior, etc., constituyen en conjunto los factores contra los cuales el derecho a la cultura tiene que enfrentarse. Las formas de hacerlo por lo tanto suponen acciones en muy diversos ámbitos de la actividad social, entre ellos podemos incluir: Por lo que se refiere a la creación: Tiempo de radio y televisión en las concesionarias para instituciones de cultura.

- Financiamientos y facilidades de disposiciones de teatros y cines.
- Regulación de los criterios de ediciones públicas y privadas.
- Representación de los autores en la Administración Pública. Creación del Parlamento de la Cultura.
- Coordinación de asociaciones de autores con instituciones de educación superior para dar mejor destino a los recursos, hoy desperdiciados o distraídos por la corrupción de las autoridades académicas.

Por lo que se refiere a la recepción de cultura, correspondería a la Administración Pública:

Destinar subsidios a través de las instituciones de educación. Fijar obligaciones a las empresas de la cultura (cines, teatros, etc.) de proporcionar facilidades de acceso.

Sólo bajo estas condiciones, y con la integración del derecho a la cultura con el derecho de la cultura, en el cual queda inserto el derecho de autor, podrán atacarse los problemas de fondo de una legislación concebida en términos que la hacen, de principio, injusta e insuficiente. Injusta en cuanto desconoce la situación de desventaja en que se encuentra todo autor frente a la organización económica y política en la que crea su obra; insuficiente en la medida que sólo ataca un aspecto, limitado, del proceso cultural, sin atender los otros dos, sin los cuales la protección al autor carece, en el fondo, de viabilidad y sentido. 6. Cuando nos preguntamos cuáles son los derechos de autor protegidos por nuestra legislación y los que debiera proteger, no podemos hacer caso omiso de la inscripción de éstos en la industria de la cultura, en la llamada industria de la conciencia y que, de no integrarlos al derecho a la cultura, por necesidad, seguirán respondiendo a la lógica de esta industria, que somete los valores a su explotación y perversión; por ella la cultura, de creación se convierte en mercancía y de asimilación en consumo. Para revalorar la obra cultural y reivindicar los derechos de los autores, siendo congruentes con la esencia de la obra cultural y con nuestro régimen jurídico, habría que comenzar por tratar al autor como creador de valores, cuyo trabajo debe diferenciarse de manera

semejante a como lo hacen los artículos 5 y 123 de la Constitución, relativos, el primero al del trabajo liberal, y el segundo, al trabajo subordinado, en este caso con características especiales; así mismo habría que atender a que la cultura, siendo patrimonio social no puede quedar, como hasta ahora, sujeta a las condiciones de la propiedad privada; menos ahora cuando el impacto de la neo-tecnología hace de los autores sus víctimas, dejando a salvo a los dueños y gerentes de la industria de la cultura. También habría que entender que la cultura no puede quedar constreñida por leyes y controles administrativos como los derivados de la P.I.P.S.A., la Ley Sobre Delitos de Imprenta, Reglamento de Revistas Ilustradas, Reglamento de Publicaciones y de Revistas Ilustradas en lo tocante a la Cultura y la Educación, etc., que la confunden con manifestaciones antisociales, o con objetos de control ideológico.

Finalmente, resulta oportuno señalar que de los derechos de autor protegidos por nuestra legislación, los relativos a la explotación comercial (Frac. III, Art. 2º Ley Federal de Derechos de Autor), tienen el carácter de renunciables, razón por la cual además de contrariarse su índole de derecho social, se entrega al autor a las vicisitudes de la doble enajenación del dominio político y de la explotación económica. Sin embargo, al enfrentar estos peligros actuales, debemos tener presente que los derechos de la cultura no dependen de pesos más o pesos menos y que para emprender su defensa a fondo es condición indispensable escapar de la lógica del poder para inscribirlos en la lógica de la razón.

