

¿QUÉ ES EL DERECHO A LA CULTURA? BUSCANDO UNA RESPUESTA A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES*

Juan Pablo Lionetti de Zorzi

Abogado

Departamento de Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires
jp_ldz@yahoo.com.ar; jlionettidezorzi@derecho.uba.ar

RESUMEN: Es común escuchar que la falta de desarrollo económico de los países de Latinoamérica se debe a un problema cultural. Sin embargo, vemos que se la promueve y fomenta. Es entonces que surgen preguntas como: ¿Puede la cultura ser algo contraproducente? ¿Puede haber una cultura errada? ¿Qué es la cultura? En éste trabajo intentaremos dar respuestas a dichas preguntas.

ABSTRACT: *We often hear that the lacks of economic development in Latin American countries are due to a cultural problem. However, we see that it promotes and encourages. It is then that questions arise as: Can culture be counterproductive? Can there be a wrong culture? What is culture? This paper attempts to answer these questions.*

PALABRAS CLAVE: cultura, arte, derecho, expresión, valores.

KEY WORDS: *culture, art, right, expression, values.*

Fecha de recepción: 12 de mayo de 2014.

Fecha de aceptación: 4 de noviembre de 2014.

1. INTRODUCCIÓN

Muchas veces la vorágine de la profesión nos impide tener un minuto para detenernos a pensar acerca de lo que hacemos el día a día. Así por ejemplo, hay postgrados, especializaciones, tratados y fueros enteros abocados al derecho de daños. Sin embargo, no se sabe con exactitud que es. De ese modo el concepto de "daño" puede tener distintas acepciones a saber:

- A.- La violación a la norma que reconoce el derecho subjetivo.
- B.- La lesión a un derecho subjetivo.
- C.- La violación a un interés.
- D.- La acción ofensiva que disminuye un bien o con alcance menoscabo a un bien.
- F.- La lesión a un interés y sus repercusiones.
- G.- El valor a la pérdida sufrida¹.

* Cabe un especial agradecimiento a: Eliana Santanatoglia por su iniciativa, a Paula Siverino Bavio y a Miguel Ángel Sardegna (h), por disimular y corregir mis errores. Cualquier defecto, omisión o error, es exclusiva responsabilidad del autor.

Lo mismo sucede en otras cuestiones. De ese modo en Argentina hemos escuchado hasta el cansancio que el mayor obstáculo que dificulta su desarrollo económico es su cultura. Sin embargo, vemos que en innumerables textos normativos se la destaca, promueve y se fomenta. Eso nos pone en un difícil dilema toda vez que, si el problema de la población argentina es que tiene una, por llamarla de alguna manera, "cultura poco constructiva" y el Derecho fomenta la cultura entonces estamos en un círculo vicioso. Si el origen del problema del país se debe a que tiene una cultura indeseada y tenemos leyes que la fomenten, entonces a través del sistema jurídico se están incrementando más obstáculos para el desarrollo.

De ahí se origina el siguiente planteo ¿Puede la cultura ser algo contraproducente? De donde surge la pregunta obligada ¿Qué es la cultura?

Hablamos de ella, la valoramos, ponderamos y exaltamos pero rara vez la definimos. En ese ámbito pareciera que la cultura es uno de los tópicos de los que más se habla y menos se estudia.

En ese orden de ideas vemos que los derechos culturales forman parte de lo que se denomina derechos humanos de segunda generación.

Con las Revoluciones del S. XVIII y XIX aparece el reconocimiento de una visión distinta del hombre, la de los derechos civiles y políticos. Aparecen entonces las democracias parlamentarias en Europa y las Primeras Constituciones en América, influenciadas por la corriente liberal característica de aquella época que traía consigo la tradición del Derecho Romano, las Iglesias Cristianas, la Ilustración y el Humanismo Renacentista.

Todo ello sirvió de plataforma para el reconocimiento de una categoría más amplia de derechos de las personas, que dieron sus primeros llamados de atención en las Constituciones de Weimar y de los Estados Unidos Mexicanos. Finalmente en 1948, por medio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, quedaron definitivamente plasmados los nuevos derechos: económicos, sociales y culturales.

A partir de ese momento, y hasta nuestros días, distintos instrumentos internacionales dieron forma a los derechos culturales. Luego de sesenta años de Tratados Internacionales, se puede decir que el derecho a la cultura descansa sobre tres pilares, a saber:

¹ Ver ECHEVESTI, C., "El Lenguaje y la Ciencia Jurídica del daño", en *La Responsabilidad, homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg*. Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, pp. 73/86.

- a) Participar de la vida cultural (Declaración Americana, Declaración Universal, Protocolo de San Salvador, Carta Africana).
- b) Gozar de las artes (Declaración Universal, Declaración Americana).
- c) Disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales, científicos y tecnológicos (Declaración Americana, Declaración Universal, Protocolo de San Salvador).

Ahora bien, tras todo lo expuesto ¿Cómo puedo participar de la vida cultural si no sé que es la cultura? O mejor dicho ¿Cómo exigir y hacer valer mi derecho a la cultura si no se qué debo exigir?

Y no solo el ciudadano tiene esa necesidad. El Estado también debe saber qué aspectos de la vida humana debe ponderar bajo el término cultura toda vez que: "Sin objetivos culturales claros y precisos no es, tampoco, posible llevar adelante ningún modelo de calidad total. Porque el crecimiento económico debe impulsarse a partir del crecimiento cultural. Esto no se discute en ninguna parte del mundo"².

Es así que tomamos como referencia el Art. 32 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires toda vez que es la última Carta Magna constituida en la Argentina³, lo que nos otorga mayores bancos de información que una alejada en el tiempo.

1.1.- Concordancia con la Constitución Nacional Argentina

A raíz de la reforma de la Constitución Argentina de 1994 algunos Tratados Internacionales poseen actualmente Jerarquía Constitucional. Es en ese plexo normativo, y su análisis, en donde se originó la búsqueda.

En general la doctrina ha sido bastante homogénea en lo concerniente a la concordancia entre el Art. 32 de la CCABA⁴ y la C.N.A.⁵ a ese nivel y las diferencias al respecto son mínimas.

² Ver QUIROGA LAVIÉ, H., *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996, pág. 108.

³ Al respecto cabe hacer una pequeña explicación. La ciudad de Buenos Aires es la capital de la Nación Argentina. Se encuentra, geográficamente, dentro de la Provincia de Buenos Aires. Tiene una extensión de 200 kilómetros cuadrados y una población cercana a los 3 millones de habitantes. Históricamente la Ciudad se denominaba Capital Federal y su intendente era designado por el Presidente de la Nación como el resto de los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional. En 1996 se llevo a cabo una asamblea constituyente. Se aprobó una constitución y, a partir de allí, paso a ser uno de los ejemplos modernos de lo que los griegos llamaban "Ciudad Estado". Ello se debe a que cuando se llevo a cabo la reforma de la Constitución de la Nación en 1994 se le otorgó a la Ciudad potestades de Provincia. Pasó entonces a tener su propia legislatura, leyes y códigos. Su propia justicia y policía. Paso de llamarse Capital Federal (Cap. Fed.) a llamarse Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A.). Paso de tener un Intendente designado por el presidente a tener un Jefe de Gobierno elegido por voto democrático. Si bien aún no ha concluido el traspaso de competencias de la Nación a la Ciudad, año a año su autonomía va creciendo.

⁴ Por CCABA., léase Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Convencional Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires Lubertino, en su discurso referente al artículo citado hace referencia a la concordancia con el art. 75 de la C.N.A., en su inc. 19 y los Tratados citados en el inc. 22⁶. Dicha concepción fue más tarde compartida por López Alfonsín (en lo referente al inc. 22), para quien también tiene concordancia el inc. 17 de ese artículo, y Sabsa y (en lo referente al inc. 19)⁷.

Para López Alfonsín también habría concordancia con el art. 33 de la C.N.A.⁸. Por último la Convencional Lubertino hace referencia al art. 125 de la C.N.A. para la inclusión del art. 32 en la CABA.

Pero a pesar de ello en ningún caso se define el concepto ni se lo analiza.

2. ANÁLISIS INDIVIDUAL

Por todo lo expuesto no se vislumbra otra alternativa que analizar punto por punto los conceptos vertidos. En ese sentido el Art. 32 de la C.C.A.B.A. establece:

“Artículo 32: La ciudad distingue y promueve todas las actividades creadoras. Garantiza la democracia cultural; asegura la libre expresión artística y prohíbe toda censura; facilita el acceso a los bienes culturales; fomenta el desarrollo de las industrias culturales del país; propicia el intercambio; ejerce la defensa activa del idioma nacional; crea y preserva espacios; propicia la superación de las barreras comunicacionales; impulsa la formación artística y artesanal; promueve la capacitación profesional de los agentes culturales; procura la calidad y jerarquía de las producciones artísticas e incentiva la actividad de los artistas nacionales; protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular; contempla la participación de los creadores y trabajadores y sus entidades, en el diseño y la evaluación de las políticas; protege y difunde su identidad pluralista y multiétnica y sus tradiciones.

Esta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios”.

⁵ Por C.N.A., léase Constitución de la Nación Argentina.

⁶ Del discurso pronunciado por la Sra. Convencional Constituyente Lubertino el día 3/9/96. Ver *Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires. Actas 1*, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Colegio Público de Abogados de Cap. Fed, Bs. As., 2003, p. 572.

⁷ Ver SABSAY, D. A. y ONAINDIA, J. M., *La Constitución de los Porteños*, Ed. Errepar, Bs. As., 1997, p. 94.

⁸ Ver LÓPEZ ALFONSIN, M., *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires comentada*, Ed. Estudio, Bs. As., 1997.

Ahora bien, la gran cantidad de conceptos que se ven involucrados obliga arrojar cierta luz a fin de poder determinar el alcance real del texto legal. Para ello iremos parte por parte y comenzaremos por el principio

2.1.- Concepto

El significado del término cultura tuvo ciertas modificaciones a lo largo del tiempo. Si bien por un lado se considera que Platón fue el primero en hacer una referencia a la cultura⁹ fue Tulio Marco Cicerón quien la nombra expresamente al decir:

*“Cultura autem animi philosophia est; haec extrahit vitia radicitus et praeparat animos ad satus accipiendos eaque mandat eis et, ut ita dicam, serit, quae adulta fructus uberrimos ferant”*¹⁰.

Como vemos, su origen proviene de la actividad del cultivo agrícola: granos, alimentación del ganado, etc. Con el tiempo, se aplicó al cultivo de la mente y más tarde, también, al del espíritu.

Bestard¹¹ nos recuerda que la raíz latina de “cultura” proviene de “colere”. Palabra base de “colonus”, que representa habitar, proteger, etc., y del término religioso “culto”.

De ese modo, el modelo latino de cultura se mantuvo indemne hasta el S.XVIII en donde en Francia, considerada la cuna de la cultura en ese momento, comienza a percibirse a la cultura como el estado de la mente cultivada por la instrucción. Esa percepción se expande por toda Europa: Madrid, Lisboa, San Petersburgo, Amsterdam, etc. Todas ciudades cosmopolitas. Lo que provoca la idea de que el progreso nace de la instrucción, es decir de la cultura. Todo ello motivo a que de a poco se asemejara la cultura a la civilización. Hasta que en Alemania se produce el quiebre. La capa intelectual alemana reprocha a los príncipes alemanes su poco interés en las artes y que pasan todo su tiempo ensayando el ceremonial de la corte.

⁹ A través del personaje Calicles hace un planteo acerca de la diferencia entre lo que es la ley natural y las convenciones humanas, entre la costumbres y la Ley. Ver PLATÓN. *Gorgias*, punto 482d/486d [ref. 27/10/2014] en http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros/P/Platon%20-%20Gorgias.pdf. Al respecto uno de los autores que mantiene la visión de Platón es Eagleton: “... la cultura sugiere una dialéctica entre lo artificial y lo natural, entre lo que hacemos al mundo y lo que el mundo nos hace a nosotros. Ver EAGLETON, T. *La idea de cultura*, (traducido por Ramón José del Castillo), Ed. Paidós, Barcelona, 2001, pp. 13/14.

¹⁰ “...el cultivo del alma es la filosofía; ella extirpa los vicios de raíz, prepara las almas para recibir las semillas, se las confía y, por decirlo así, siembra unas semillas que, cuando se han desarrollado, producen frutos ubérrimos”. Ver CICERÓN, T.M. *Disputas Tusculanas* (traducido por Alberto Medina González), Ed. Gredos, Madrid, 2005, Libro II, punto 13, p. 214.

¹¹ Ver BESTARD, A. M., “Cultura y Constitución”, *Revista Jurídica Argentina LA LEY*, Thomson Reuters, Tomo 2005 - F, p. 1079.

Llegando así a la conclusión que, la nobleza de la corte, aunque civilizada, carece de cultura¹². En ese contexto, de a poco se fue aproximando a todo aquello que le brinda identidad a una nación.

Por todo ello, encontramos que se llama cultura a: "... los refinamientos, las formas espiritualizadas de la vida y los resultados de los trabajos internos y externos a ella"¹³, "...los artefactos, bienes, procedimientos técnicos, ideas, hábitos y valores heredados"¹⁴, "el conjunto de valores, costumbres, creencias y prácticas que constituyen la forma de vida de un grupo específico"¹⁵, "sistema de símbolos, significados y normas, transmitido históricamente"¹⁶, "... la suma de aspectos, situaciones y valores, que forman un pensamiento o percepción generalizado de vida, resultado de la experiencia de la convivencia colectiva de una comunidad"¹⁷, "... aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad"¹⁸, "...la clase de las cosas y acontecimientos que dependen del simbolizar, en cuanto son consideradas en un contexto extrasomático"¹⁹.

Ahora bien, tras todo lo expuesto se deducen dos conclusiones. La primera que puede verse cierta ambigüedad con respecto al término. Es decir, que el vocablo puede utilizarse en dos sentidos distintos.

Por ello algunos consideran que, desde el punto de vista colectivo, hablar de cultura presupone dos conceptos: "uno, que reenvía a bienes y valores; otro, que destaca el protagonismo de los grupos como actores sociales"²⁰.

¹² Ver CUCHE, D. *La noción de cultura en las ciencias sociales* (1º edición en francés. 1966, traducido por Manuel Manríquez Díaz), Ed. Nueva Visión, Bs. As., 2004, pp. 11/18.

¹³ Ver SIMMEL, G., *Filosofía del Dinero*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977, p. 560. Citado por CIPRIANI, R., *Manual de Sociología de la Religión*. Siglo veintiún editores, Bs. As., 2004, p. 77.

¹⁴ Ver MALINOWSKI, B. K., "La cultura" (1931) en *El concepto de cultura: textos fundamentales* (J.S. Kahn copilador, traducido por Antonio Desmots), Ed. Anagrama, Barcelona, 1975, p. 83.

¹⁵ Ver EAGLETON, T. *La idea de cultura*, cit., p. 58.

¹⁶ Ver COLLIER, M. J. *Cultural and intercultural communication competente*. En: *Internacional Journal of Intercultural Relations*, 1989, 13, pág. 295.

¹⁷ Ver MONTENEGRO, Y. A., "Democracia, educación cívica y cultura: una reflexión sobre su interrelación", en *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N°18, julio de 2013, p. 51, [02/03/2014] en <http://universitas.idhbc.es/n18/18-2.%20Yamile%20Montenegro%2041-58.pdf>

¹⁸ Ver TYLOR, E.B. "La ciencia de la cultura" 1871 en *El concepto de cultura: textos fundamentales* (J.S. Kahn copilador, traducido por Antonio Desmots), Ed. Anagrama, Barcelona, 1975, p. 29.

¹⁹ Ver WHITE, L.A. "El concepto de cultura" (1959) en *El concepto de cultura: textos fundamentales* (J.S. Kahn copilador, traducido por Manuel Uría), cit., p. 139.

²⁰ Ver BIDART CAMPOS, G. J., "¿Un federalismo cultural?", *Revista Jurisprudencia Argentina*, Volumen, 2004-III, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2004, pág. 934.

La segunda conclusión es que, hay consenso en que el concepto de cultura abarca cuestiones como: creencias, valores, normas sociales, etc²¹. Tal como nos señala la UNESCO "Además de las artes y las letras, la cultura engloba los modos de vida, los derechos humanos fundamentales, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias"²².

En síntesis, se puede leer una concepción que hace referencia al fuero interno de la persona y otra que hace alusión a un fuero externo del ciudadano²³.

²¹ "... la creencia religiosa es siempre el meollo de la civilización y la principal fuente de valores morales, se asocia estrechamente con todas las formas de organización, tanto en los más bajos como en los más altos niveles de cultura". Ver MALINOWSKI, B. K., *Magic, Science and Religion and Others Essays*, Free Press, Glencoe, 1948, pp. 230/231. Citado por CIPRIANI, R., *Manual de Sociología de la Religión*, cit., pág. 77.

²² Ver *Declaración de México sobre las políticas culturales*, Conferencia mundial sobre las políticas culturales, México D.F. 26 de Julio- 6 de Agosto de 1982, [ref. 1/6/2006], pág. 1 en http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/7c6c2286b8b8a52b40c641590225c011_mexico_sp.pdf.

²³ Al respecto cabe hacer una aclaración. Actualmente hay dos nociones de cultura bien diferenciadas: la normativa y la antropológica. La normativa percibe a la cultura como todo aquello valioso para la humanidad (arte, literatura, ciencias) y que, por lo tanto, se transmiten a lo largo del tiempo de generación en generación principalmente mediante un proceso educativo. La antropológica, en cambio, la asimila a los usos, costumbres y hábitos de cada sociedad. Nosotros, siguiendo con los lineamientos de las ciencias de la educación, distinguimos entre instrucción y educación. Educación es la formación que se recibe en el seno familiar (por favor, gracias, no robar, etc.), mientras que instrucción son los conocimientos que se reciben en los establecimientos educativos (matemática, literatura, geometría, historia, arte, etc.). Por eso, y siguiendo con ese razonamiento, un deporte que enseñe a respetar al rival, a obedecer los fallos del árbitro, a cumplir las reglas del deporte y a auto-superarse educa mucho más que una clase de física. Por lo tanto, y utilizando los mismos parámetros, no adherimos a la clasificación de normativa y antropológica. Así, una persona que terminó el liceo militar no es una persona con cultura militar normativa sino alguien que culminó su instrucción. A nuestro modo de ver una persona que tiene un doctorado en matemática no es una persona culta, como lo diría la noción normativa, sino una persona instruida. Y viceversa. Podemos encontrar una persona culta de muy baja instrucción toda vez que, con el solo hecho de saber leer y escribir le permite a uno ser autodidacta. Así por ejemplo Jorge Luis Borges nunca piso una universidad salvo como docente. Su nivel académico es el de secundario completo. Sin embargo ¿Se animaría alguien a negar que era una persona culta? Por lo tanto, la cultura va por otro carril. Asimismo, tampoco adherimos a la noción antropológica. Si la cultura son los hábitos y costumbres de cada sociedad entonces todas las personas de este planeta tienen cultura toda vez que, todas tenemos usos y costumbres arraigados ¿Se animaría el lector a afirmar que todas las personas de este planeta son cultas? Es por eso que pensamos que esas nociones no se condicen con la cultura. Por ello nuestra visión es por un lado más abierta y, al mismo tiempo, más restringida. Es más amplia porque incluyen intangibles como los valores y demás aspectos que elevan al ser humano a su mejor versión de sí. Pero es más restringida porque todo aquello que no favorezca al ser humano no será cultura. Es decir, la cultura puede estar en todo lo que hace el ser humano (costumbres, arte, etc.) lo que no significa que SIEMPRE lo esté. Una costumbre como respetar a los mayores puede ser una cuestión cultural. Pero no por el mero hecho de ser costumbre sino por otra característica la cual, precisamente, la transforma en cultura, la de elevarnos como seres humanos.

La UNESCO logró amalgamar dichas visiones cuando estableciendo la importancia de la cultura, durante la Conferencia Mundial sobre políticas culturales llevada a cabo en México en el año 1982, manifestó que: "la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden"²⁴.

Una vez establecida la idea que engloba el término resta ahora compararlo con el texto normativo.

Con respecto al Art. 32 algunos consideran que: "... la cláusula es excesivamente programática, en una materia en la que podrían haberse incluido regulaciones concretas y directamente operativas..."²⁵.

Si bien a primera vista podría vislumbrarse una "fuente espectáculo"²⁶, a eso se debe agregar que no se encuentra referencia alguna a cuestiones relacionadas a sistemas de valores, creencias, etc.

Pero entonces: ¿Por qué no fueron plasmados por el constituyente?

Una posible explicación es que se trate de una fuente espectáculo o que se haya querido mantener una política de Estado separada de esas cuestiones. Algo que la doctrina entiende que se han sobrepasado, que no es laicismo lo que se propuso sino laicidad²⁷.

²⁴ Ver *Declaración de México sobre las políticas culturales*, Conferencia mundial sobre las políticas culturales, México D.F. 26 de Julio- 6 de Agosto de 1982, [ref. 1/6/2006] en http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/7c6c2286b8b8a52b40c641590225c011_mexico_sp.pdf.

²⁵ Ver SABSAY, D. A. y ONAINDIA, J. M., *La Constitución de los Porteños*, cit., pág. 95.

²⁶ Es un texto legal destinado a las apariencias, a las portadas de los diarios o los anuncios políticos pero que nunca fue pensado para ser aplicado. Haciendo nuestras las palabras de Chaumet, y buscando las razones, recordamos que: "Los móviles pueden ser múltiples y no se trata aquí de analizar la valoración política que ello supone. A veces los partidos políticos pueden coincidir sobre principios pero no sobre su desenvolvimiento normativo; otras, no se quiere empañar el efecto que para la sociedad, o para algún sector, tiene la invocación de determinados criterios que por diversas razones no se pretende en realidad implementar. Esto último puede obedecer a que no se los comparte, no existe acuerdo para su precisión, o sencillamente no se dispone de tiempo y calma para consagrarse a la labor técnica de la normación". Ver CHAUMET, M. E., *Reflexiones sobre la Implementación de la Decisión Judicial: El Caso de los Intereses Supraindividuales*. [ref. 2/02/2004], p. 15, <http://www.derechoazul.org.ar/filosofia/documentos/17_chaumet.doc >

²⁷ Ver GELLI, M. A., "Espacio público y religión en la Constitución Argentina. Laicismo y laicidad en una sociedad plural", *Revista Jurídica Argentina LA LEY*, Thomson Reuters, Tomo 2005-F-, p. 1397.

De ser esto último se estaría restando importancia a los sistemas valorativos, algo que no se condice con la C.N.A. toda vez que Juan Bautista Alberdi estableciera la importancia de dichas cuestiones a través del Art. 2º²⁸ de la C.N.A.²⁹.

Agregando además que el culto es: "...el principal medio de mejorar la condición moral del pueblo argentino y de corregir el defecto que lo hace incapaz de libertad y de gobierno, a saber: el orgullo, el sentimiento exagerado de suficiencia, la susceptibilidad en sus habitantes, que no les permite admitir y respetar la verdad que desagrada, ya venga del Poder, ya de la libertad, ya la escuche un ciudadano de otro, ya la oiga como encargado del Poder. Esa disposición eterniza los odios políticos, porque el orgullo herido no ha aprendido a olvidar ni a desconfiar de sí"³⁰.

Por lo tanto y si tomamos como referencia lo expresado por la UNESCO pareciera ser que hay tres posibilidades a saber:

1. El Art. 32 de la C.C.A.B.A. solo hace referencia a algunos bienes que componen la cultura pero no la cultura en su totalidad, lo que lo transformaría en un texto legal incompleto³¹.
2. Que sea una fuente espectáculo.
3. Que más allá de que en la forma se establece que ese artículo corresponde al capítulo referente a la cultura³², en lo sustancial no se está haciendo

²⁸ Juan Bautista Alberdi fue en encargado de redactar la Constitución Argentina de 1853 y en su Art. 2º (el cual se mantiene indemne hasta nuestros días) establece: El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano. Al respecto no se debe olvidar que, como se explico en páginas anteriores, la palabra cultura proviene de la palabra culto.

²⁹ La Constitución no es el único ámbito: "La cultura pues, es un asunto de autosuperación, pero también de autorrealización. Eleva al yo, pero también lo disciplina, uniendo lo estético y lo ascético. La naturaleza humana no es en absoluto lo mismo que un campo de remolacha, pero necesita ser cultivado como un campo; la palabra «cultura» nos transporta de lo natural a lo espiritual, y en esa medida sugiere una afinidad entre esos dos ámbitos. Somos seres culturales, pero también somos parte de la naturaleza sobre la que ejercemos nuestro trabajo". Ver EAGLETON, T. *La idea de cultura*, cit., p 19.

³⁰ Ver ALBERDI, J. B., *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Buenos Aires: Escuela de Educación Económica y Filosofía de la Libertad, 1979, p. 344.

³¹ Al respecto es importante resaltar que, por excluir del texto legal toda referencia a valores, costumbres y creencias, no dejan de ser cultura. No debe olvidarse que: "La cultura no es una categoría intelectual estricta y está íntimamente ligada a la forma en que la gente hace las cosas. Los modelos culturales no son modelos de realidad sino que también son modelos de actuar en el mundo y de creación de la realidad social". Ver DE KATZ, F. M., "El conflicto y las diferencias culturales en el proceso de negociación", *Revista Jurídica Argentina LA LEY*, Thomson Reuters, Tomo 2000 -B, p. 1319. "Tanto en el campo político como en el religioso, en la empresa o cuando se trata de los inmigrantes, la cultura no se decreta. Ella no se manipula como una vulgar herramienta pues se origina en procesos extremadamente complejos y, con frecuencia, inconscientes". Ver CUCHE, D. *La noción de cultura en las ciencias sociales* (1ª edición en francés, 1966, traducido por Manuel Manríquez Díaz), Ed. Nueva Visión, Bs. As., 2004, p. 8.

³² El Art. 32 corresponde al *Libro Segundo, Capítulo Sexto* titulado *Cultura*.

referencia a ella. Por tal motivo cabe la posibilidad de que bajo el nombre de "cultura" se esté haciendo referencia a otro derecho.

En ese orden de ideas nos inclinamos por esto último. Pero entonces ¿A qué concepto se está refiriendo realmente el Art. 32?

Podría estar asociada a las actividades artísticas y las actividades creadoras.

2.2.- Actividades creadoras: ¿Cultura o Arte?

En ese orden de ideas, en el art. 32 aparece cinco veces la palabra "cultura" y sus derivados y cuatro, la palabra "arte" y sus derivados³³.

Así la Licenciada Maronese (quien se desempeñó como Convencional Constituyente de dicha Norma), dijo en su discurso referente al artículo 32: "Vamos a votar un proyecto que sentará las bases para traducir en normas lo que es el rasgo característico y distintivo de la ciudad de Buenos Aires: su desarrollo artístico-cultural, para traducir luego en políticas la incentivación de la producción artística, su difusión, la preservación de su patrimonio histórico cultural, la educación artística..."³⁴.

De ser así, de haber querido asemejar la cultura al arte, (y no al de modo de vida), se lo ha hecho desde un punto de vista particular. A modo de ejemplo es importante recordar que, si bien el arte es una actividad creadora no toda actividad creadora es arte, podría ser: kitsch, sensibilidad crítica, producto artístico, tic esnob, esteticismo, producto cultural, bovarismo, estilemas, fetiche, boldinismo, topoi, etc.³⁵ Esa confusión entre arte y creación probablemente se origine porque, la primera regla para ser considerado arte, es venderse como arte³⁶.

³³ Al respecto cabe hacer una aclaración. Parte de la doctrina entiende: "... que el derecho a la cultura se divide en tres tipos generales de derechos culturales: a) el derecho a la creación; b) el derecho a la protección y difusión del patrimonio cultural; y c) el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales". Ver DORANTES DÍAZ, F.J., "Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones" en *Alegatos, Revista del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana*, Tº 85 (Septiembre-Diciembre 2013), Azcapotzalco, p. 857. Desde esa perspectiva podría entenderse que el Art. 32 hace referencia al derecho a la creación. Sin embargo, a nuestro entender esa visión de la cultura traducida en un texto normativo es limitada y estrecha.

³⁴ Si bien al comienzo de su discurso la Sra. Convencional Constituyente expresaba que "la cultura es todo el quehacer humano", en el resto de su discurso no se hace alusión a los valores. De lo que se deduce entonces, que los valores no forman parte del quehacer humano. Del discurso pronunciado por la Convencional Constituyente Leticia Maronese el día 3/9/96. Ver *Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires*. Actas 1, cit., p. 578.

³⁵ Recomendamos, para una leve aproximación al tema, ver ECO, H., *Apocalípticos e Integrados*, Ed. Debolsillo, Barcelona, 2004.

³⁶ Para una explicación más detallada, recomendamos leer el capítulo "Masscult/Midcult" en MACDONALD, D., *Against the American Grain*, Random House, New York, 1962.

De hecho, el adjetivo de artista no surge, ni siquiera por desempeñar una actividad relacionada al arte con gran maestría sino que muchas veces surge de autoproclamación. No obstante hay algo en el inconsciente de las personas que nos indica que no debe entenderse como arte.

Veamos un ejemplo, supongamos que nos encontramos ante dos mujeres. Ambas son actrices de cine. Una desarrolla su actividad como actriz dramática y otra como actriz pornográfica. A pesar que ambas, objetivamente, llevan a cabo la misma actividad la cual consiste en interpretar un papel (representar algo que no son), mediante la trasmisión de sensaciones (la primera aparentar una gran tristeza y la segunda un clímax sexual), por algún motivo una será considerada una artista y la otra no.

Así una actriz de cine puede ganar muchos premios de actuación, por su interpretación como actriz porno, y la verdadera actriz porno sobre la que se baso el papel no.

Todo ello significa que hay, aunque más no sea de manera intuitiva, una percepción generalizada, acerca de lo que es el arte.

Pero entonces ¿Qué es el arte?

Por lo pronto el arte es una traducción. El artista gracias a su talento plasma en su obra un mensaje de la realidad que el observador solo logra decodificarlo de un cuadro, escultura, edificio, etc. mientras que mediante la experiencia directa no nos es posible percibirlo. Al igual que un traductor de idiomas. Si escuchamos un idioma desconocido, por más que lo escuchemos directamente, no comprenderemos su mensaje pero si contamos con un traductor que transforme los sonidos en idioma extranjero en nuestra lengua entenderemos la información transmitida. En este caso y tal como decía Tolstói: "el arte es un órgano de la vida humana por medio del cual la percepción racional se convierte en el hombre en sentimiento".³⁷ Eso no significa que el artista es más sensible que los demás sino que su talento reside en su capacidad de traducir, en emitir cosas (directa u oblicuamente) que el común de la gente no sabe transmitir. Así por ejemplo un artista de la poesía sería aquel que logra poner en palabras, aquello que hubiéramos querido decir, pero que no encontrábamos la manera de contarlo.

De ello surge que su misión es el de enaltecer las cosas: "El arte tiene por objeto manifestar el carácter capital, alguna cualidad saliente y notable, un punto de vista importante, una manera de ser principal del objeto"³⁸. Así un trozo de mármol esculpido por Miguel Ángel Buonarroti puede, sin dejar de ser

³⁷ Ver TOLSTÓI, L., *What is art?* Traducción de Aylmer Maude. World's Classics, Oxford University Press, New York. Citado por READ, H., "Arte y Vida" en "Aventuras de la mente", Libros centenario, Bs. As., 1964, p. 174.

³⁸ Ver TAINE, H., *Filosofía del Arte*. Joaquin Gil Editor, Bs. As., 1945, p. 40.

un trozo de mármol, transmitir algo más que su propio ser. Las palabras, sin dejar de ser abstracciones, pueden transmitir algo más que solo ideas.

Así, por ejemplo, "Nos sentamos frente a un cuadro para que éste nos haga algo, no para hacer algo nosotros de él. Lo primero que exige cualquier obra de arte es una entrega. Mirar. Escuchar. Recibir. Apartarse uno mismo del camino. No vale preguntarse primero si la obra que se tiene delante merece esa entrega, porque sin haberse entregado es imposible descubrirlo".³⁹

A lo que se debe sumar su carácter universal. Muchas veces el arte trasciende su carácter logrando derribar fronteras en lo político, religioso, cultural, social o económico.

Por todo ello, se puede decir que: "la función expresiva del arte es también comunicativa de aquellas verdades, valores y bienes comunes que constituyen el patrimonio de una comunidad"⁴⁰.

Por lo tanto, no es la actividad creadora lo que determina el arte sino su capacidad de trascender. Siguiendo con ese razonamiento el Art. 32° de la C.C.A.B.A. no estaría haciendo referencia ni a la cultura ni al arte porque no habla de obras trascendentes.

En ese sentido bien podría ser que lo que se está refiriendo el Art. 32 es de productos artísticos. Toda vez que se hace una extensa referencia a actividades creadoras pareciera que los productos artísticos son el eje de su centro.

Si tomamos la concepción de Humberto Eco⁴¹ diríamos que un producto artístico es un objeto creado con el único fin de ser aceptado comercialmente. Ejemplo: si escribimos un libro con el objeto de hacer una obra de arte para ganar el premio nobel de literatura podremos lograrlo o fracasar rotundamente. Pero si escribimos un libro con el único objeto de que sea un best seller estaremos atados a ciertas leyes del marketing y del mercado que poco tiene que ver con el arte. En este segundo caso estaremos frente a un producto artístico. Es decir, una actividad creadora pero que carece de trascendencia. En ese sentido Humberto Eco da como ejemplo a la cantante italiana Rita Pavone (aunque bien puede aplicarse el ejemplo a todo grupo de cantantes adolescentes de la actualidad), los discos producidos por dichos cantantes son productos artísticos. Por lo tanto, muchos artistas son actores,

³⁹ Ver LEWIS, C. S., *Crítica literaria, un experimento*, Barcelona, 1982, p. 16.

⁴⁰ Ver YEPES STORK, R. y ARANGUEREN ECHEVARRÍA, J., *Fundamentos de Antropología. Un ideal de la excelencia humana*, 3ª ed., Pamplona, Eunsa, 1998, p. 255. Citado por CIANCIARDO, J., "La libertad artística y la libertad religiosa en una sentencia muy bien fundada", *Revista de Doctrina y Jurisprudencia EL DERECHO*, Universidad Católica Argentina, Tomo 210, p. 541.

⁴¹ Ver ECO, H., *Apocalípticos e Integrados*, Ed. Debolsillo, Barcelona, 2004.

músicos o escritores pero no todos los actores, músicos o escritores son artistas.

Por último, cabe aclarar que no todo best seller es un producto artístico. Así por ejemplo, J.K. Rowling escribió un libro para su hijo recién nacido que se llamo *Harry Potter y la piedra filosofal*. Fue un éxito de ventas pero eso fue una consecuencia inesperada. Lo mismo se podría decir de J.R.R. Tolkien y *El Señor de los Anillos*. En ambos casos las únicas leyes que se utilizaron fueron las técnicas literarias y las leyes de la gramática. En cambio las películas de ambos libros parecieran haber sido productos artísticos creados con una fuerte influencia del marketing en la confección de las mismas⁴².

Se concluye así que el artículo en estudio no legisla sobre cultura ni arte, sino sobre actividades creadoras. Por tal razón, lo que en la CCABA se denomina cultura es algo que a los ojos de la UNESCO y de lo expuesto con anterioridad no lo es. No obstante, para cierta parte de la doctrina las actividades creadoras son una faceta de los derechos culturales: "... el derecho a la cultura se divide en tres tipos generales de derechos culturales: a) el derecho a la creación; b) el derecho a la protección y difusión del patrimonio cultural; y c) el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales"⁴³. Por lo tanto, desde esa perspectiva el Art. 32 de la CCABA no deja de ser válida.

2.3.- Democracia cultural: Concepto

Ahora bien, siguiendo con el análisis aparece el concepto de democracia cultural. El texto legal no hace ninguna alusión sino que solamente lo menciona lo que nos obliga a encontrar una respuesta a ¿qué es la democracia cultural?

Si bien la idea que parece haber predominado en la Convención Constituyente, es la de: "... la defensa de la coexistencia de múltiples culturas en una misma sociedad; propicia su propio desarrollo autónomo y las

⁴² Así por ejemplo otro caso es *El Planeta de los Simios* de Tim Burton. Los productores le hicieron cambiar el final de la película al director porque a su parecer era un final muy oscuro que dificultaría poder vender a la empresa Mc Donald la cajita feliz con el merchandising de la película. A diferencia, por ejemplo de la *Guerra de las Galaxias II y III* que son películas independientes (George Lucas financio las películas con dinero de su propio bolsillo, no pertenece al sindicato de directores de cine y trabaja con técnicos que no pertenecen al sindicato. Ni siquiera vive en Hollywood sino en San Francisco. Escribe el guión, dirige y produce las películas. Es decir, tiene un control total sobre sus películas y ningún ejecutivo de finanzas tiene poder de decisión sobre cuestiones artísticas. Lo único que escapa de su esfera es la distribución de las películas. Es el mejor ejemplo de cine independiente), las cuales si bien fueron hechas para lograr una gran recaudación no se hicieron con ese único propósito.

⁴³ Ver DORANTES DÍAZ, F.J., "Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones" en *Alegatos, Revista del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana*, Tº 85 (Septiembre- Diciembre 2013), Azcapotzalco, p. 857. Desde esa perspectiva podría entenderse que el Art. 32 hace referencia al derecho a la creación. Sin embargo, a nuestro entender esa visión de la cultura traducida en un texto normativo es limitada y estrecha.

relaciones igualitarias de participación de cada individuo en cada cultura y de cada cultura respecto de las demás”⁴⁴.

Hay ciertas cuestiones que no debemos olvidar.

Este concepto socio/antropológico surge en Europa a principios de los años setenta, producto de la liberalización de las actitudes y las costumbres, en las experiencias comunitarias de la época (especialmente en el movimiento hippie). “En este contexto emergieron los discursos que volvían a hacer explícitos de manera crítica los vínculos entre la cultura y la política, y también se construyó un nuevo imaginario para las políticas culturales que consistía, por ejemplo, en sustituir la antigua política de democratización de la cultura por una política de democracia cultural”⁴⁵.

En los años ochenta, con la aparición de la crisis económica, se apunta a la obtención de fuentes de financiación que no provengan de los poderes públicos. Surge el marketing cultural, junto con el establecimiento de administradores y gestores culturales.

Comienzan los noventa y cae el muro de Berlín. Resulta difícil definir los nuevos papeles del Estado y de los poderes públicos (especialmente en los países de Europa del Este). Pero también de la sociedad civil, en sociedades cada vez más multiculturales, globalizadas, que experimentan cambios profundos y han perdido la mayoría de sus referentes tradicionales. Problemas de identidades culturales y de minorías nacionales resurgen con fuerza y violencia. Aparece entonces un nuevo concepto de índole socio/semiótico que dará pie a un nuevo paradigma, el de “identidad cultural”⁴⁶.

A raíz de éstos cambios, personas como Raymond Weber⁴⁷, consideran que en el contexto actual, el concepto de democracia cultural ha tomado mayor importancia, y debe entenderse: “no ya sólo en términos de los contenidos (como sucedió en los años 70), sino en términos de procedimientos (véase Jean-Louis Genard, en «Les pouvoirs de la culture», - Los poderes de la cultura -, Ediciones Labor 2001): pensar en el acceso a la cultura no ya simplemente a partir de libertades subjetivas (libertad de creación, de

⁴⁴ Del discurso pronunciado por la Sra. Convencional Constituyente Lubertino el día 3/9/96. Ver *Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires*. Actas 1, cit., p. 573.

⁴⁵ Ver WEBER, R., “Los nuevos desafíos de la cooperación cultural europea”. En: *Revista de Cultura de la Organización de estados Iberoamericanos "Pensar Iberoamérica"*, Número 2, Octubre 2002/Enero 2003, [ref. 2/7/2006] en <http://www.campus-oei.org/pensariberoamerica/ric02a01.htm#1a>.

⁴⁶ Para una mejor comprensión de éste concepto para el derecho recomendamos ver ZENDRI, L., “El patrimonio cultural y la identidad cultural”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, Ed. Lexis Nexis, Tomo 2001-II, p. 1323.

⁴⁷ Ex Director de Cultura y patrimonio cultural y natural del Consejo de Europa. Consejero del “Centre Universitaire de Luxembourg” para la realización del “Institut Développement, droits de l’homme et cultures”. Docente en el Colegio de Europa en Brujas.

expresión, ...) o de derechos de creencias (derecho a la educación, al ocio, al acceso a los bienes culturales, ...) que evidentemente siguen siendo fundamentales, sino a partir de derechos de participación, de lo que podría llamarse la libertad comunicacional, es decir, la posibilidad de acceder a un espacio público y a una libertad de palabra. De este modo, el espacio público se convierte en un espacio de intermediación de saberes y funciones: permite la crítica mutua de los roles, individuos e instituciones, y permite comunicar los saberes complementarios; su función es la de llevar a cabo, mediante el debate permanente, la clarificación y el control de las funciones y de los objetivos"⁴⁸.

Es por eso que, en la actualidad, (principalmente en Europa), se habla de dos tipos de derechos a la cultura, uno activo y uno pasivo. Como lo explica Harvey "Las dos caras (la activa y la pasiva) del derecho a la cultura, tiene que ver, además, con la doble dimensión con la que hoy se encaran las políticas culturales: la de la cultura transmitida o heredada (su concepción patrimonial) y la de la cultura vivida (como actividad cotidiana inherente a la propia condición humana), las que no implican términos contradictorios sino complementarios entre si, como un enfoque dual de la vida en comunidad. Los procesos modernos de la democratización de la cultura y la democracia cultural tienen también que ver con esa doble concepción válida de la cultura"⁴⁹.

Por lo tanto, y más allá de la conceptualización realizada por la constituyente el concepto, técnicamente hablando, no significa la coexistencia de culturas sino la posibilidad real de participar y de comunicarse a través de un espacio público. A lo que hoy en día podríamos comparar con crear radios por internet, acceder a licencias de radio o canales de televisión, etc. Es decir, youtube es el mejor ejemplo de lo que significa la democracia cultural (que permite acceder, compartir y enviar, comunicar el ahora y almacenar para la posteridad). Más allá que el uso que se le da no siempre es el adecuado, utilizado correctamente es una gran herramienta.

2.4.- Expresión artística y censura

Algunos doctrinarios piensan que: "una de las facetas de la actividad artística es su dimensión crítica de las costumbres, de los hábitos, de las ideas arraigadas, de las creencias (mayoritarias o minoritarias) y, en otro nivel, de las situaciones políticas y sociales. En el arte moderno y contemporáneo, su faz crítica o provocadora es uno de los motores para su desarrollo. Y en esa

⁴⁸ Ver WEBER, R., "Los nuevos desafíos de la cooperación cultural europea", cit.

⁴⁹ Ver HARVEY, E. R., *Derechos Culturales*, Fundación Derecho y Cultura, [ref. 5/6/2006] en <http://www.derechoycultura.org.ar/contenido/skins/derechosCulturales/download/Harvey,%20Derechos%20culturales.pdf> , p. 19.

crítica juega también un papel de envergadura la visión polémica que entabla con las creencias religiosas, morales, sociales o políticas⁵⁰.

Sin embargo, ya hemos explicado con anterioridad que el arte tiene como función la de trascender una cualidad, un aspecto positivo algo sobresaliente y que el artista es un traductor.

Por lo tanto, nunca debiera ser compatible la censura con una expresión de arte toda vez que esta última se avocara a una expresión de carácter positivo y valorado. Al mismo tiempo y toda vez que el artista es un traductor queda de manifiesto que el arte nunca se logra de manera individual.

Así, por ejemplo "... parte del trabajo del poeta el dar a cada hombre su propia visión del mundo: mostrarle lo que ve pero no sabe que ve. El poeta, como el pintor, armoniza lo que a la mirada vegetativa parecen aspectos irreconciliables del mundo, dentro de un gran conjunto, de un gran equilibrio. Muestra la quintaesencia de las cosas vistas. Su imaginación no es una bella fantasía sino la quintaesencia de la realidad"⁵¹. De ese modo, por ejemplo se puede decir que: "la poesía comunica algo más que emociones; sólo mediante este algo más puede comunicar emociones"⁵².

Para Tolkien: "el arte solitario no es arte"⁵³. Y para Lewis, el arte anula la individualidad: "la experiencia literaria cura la herida de la individualidad, sin socavar sus privilegios. Hay emociones colectivas que también curan esa herida, pero destruyen los privilegios. En ellas nuestra identidad personal se funde con la de los demás y retrocedemos al nivel de la subindividualidad. En cambio, cuando leo la gran literatura me convierto en mil personas diferentes sin dejar de ser yo mismo"⁵⁴.

Ahora bien, eso no se logra de cualquier manera sino mediante la armonía, tal como nos lo recuerdan algunos hombres de letras cuando describen a la función del escritor como: "... unir en armonía su sensibilidad y la del lector. Eso significa, en rigor, expresarse libremente"⁵⁵.

⁵⁰ Ver GIL DOMÍNGUEZ, A., "El caso "León Ferrari": Una lección sobre la libertad en un estado constitucional de derecho". *Revista Jurídica Argentina LA LEY*, Thomson Reuters, Tomo 2005 - C, p. 710.

⁵¹ Ver SITWELL, E., "La visión del poeta" en *Aventuras de la mente*, Libros centenario, Bs. As., 1964, p. 122.

⁵² Ver LEWIS, C. S., *Studies in words*. Cambridge, 1960, p. 317.

⁵³ Ver TOLKIEN, J. R. R., *J.R.R.Tolkien, Cartas*. Carta dirigida a Sir Stanley Unwin 31/7/1947. Ed. Minotauro, Barcelona, 1993, p. 147. Otro concepto interesante es: "El mito y el cuento de hadas, como toda forma de arte, deben reflejar y contener en solución elementos de moral y verdad (o error) religiosa, pero no de manera explícita", (el subrayado es nuestro). Ver TOLKIEN, J. R. R., cit., Carta dirigida a Milton Walkman, p. 172.

⁵⁴ Ver LEWIS, C. S., *Critica literaria, un experimento*, Barcelona, 1982, p. 110.

⁵⁵ Ver DI MARCO, M. & PENDZIK, N., *Atraverse a corregir. Textos y secretos del texto bien escrito*. Ed. Sudamericana, Bs. As., 2002, p. 50. En cierta circunstancia, el escritor Marcelo Di

Queda claro entonces que, desde la visión artística, esa parte del articulado debiera ser una mera abstracción toda vez que el arte no tiene capacidad de ofensa. Si ofende a una comunidad no es arte.

Asimismo, desde lo jurídico hubo varias opiniones. Así en lo referente a la censura Sagués comenta: "la Constitución-Estatuto, en el mentado Art. 32, prohíbe toda censura, disposición que será difícil compatibilizar con el art. 13 inc. 4, del Pacto de San José de Costa Rica, que justamente la autoriza en materia de espectáculos públicos, para la protección moral de la infancia y de la adolescencia, y que al prohibir toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia (art. 13, inc. 5), habilita también la censura con esos fines"⁵⁶.

Gelli, por su parte comenta: "Acerca de la cultura, la Constitución prohíbe toda forma de censura (art.32), criterio que repite al garantizar la libre emisión de pensamiento (art. 47). Sin embargo, al establecer la policía de seguridad de consumidores y usuarios dispone sancionar los mensajes publicitarios que distorsionan la voluntad de compra de aquellos, mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas y obliga a la Ciudad a dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación (Art.46)"⁵⁷.

Cabe destacar que, por los motivos expuestos, es importante diferenciar entre una expresión de arte y lo que se puede llegar a proclamar (o autoproclamar), como expresión de arte⁵⁸.

La clave, a nuestro modo de ver, no está que no haya ningún tipo de censura⁵⁹ sino en el respeto hacia el otro y en no deformar ni redefinir lo que es el arte y la cultura, por eso se dijo que: "el delito de exhibiciones obscenas

Marco dijo: "Pienso que la libertad de expresión se debe defender, siempre y cuando la expresión defendida no haya atentado previamente contra nadie", [ref. 02/02/2007] en <http://www.elaleph.com/fin/2004/12/32-ante-la-inminente-reapertura-d.html> .

⁵⁶ Ver SAGUÉS, N. P., *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ed. Astrea, Bs. As., 1996, p. 51.

⁵⁷ Ver GELLI, M. A., "La Constitución Estatuyente de la Ciudad autónoma de Buenos Aires", *Revista Jurídica Argentina LA LEY*, Universidad Católica Argentina, Tomo 1997-B, p. 1029.

⁵⁸ Calificar a un mismo suceso de dos maneras distintas de acuerdo quien sea el que lo realice no es nuevo, Alberdi, nos hablaba de aquellos que: "... piden la libertad de la prensa, y asesinan al que la ejercita contra ellos. Hablan del puñal de la mazorca, y ellos desuellan con su pluma de cuchillo la reputación de sus desafectos en vez de criticar. Gritan contra la barbarie, y su arma favorita de discusión es el fango. Claman por garantías, y aplauden frenéticos la degollación violenta de sus adversarios políticos". Ver ALBERDI, J. B., *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, cit., p. 355.

⁵⁹ Así por ejemplo, parte de la doctrina entendió que el caso de León Ferrari no hubo censura previa dado que, no hubo restricción previa sino ulterior. Al mismo tiempo, otro tanto entendió que una medida cautelar es un acto de censura previa. Ver GULLCO, H. V., "Libertad artística y censura previa", *Revista Jurisprudencia Argentina*, Tomo 2005-I, Ed. Lexis Nexis, pp. 457/465.

es de peligro. Estamos de acuerdo. Pero de peligro para el arte, la cultura y la libertad de pensamiento”⁶⁰.

En ese sentido algunos sostienen que: “... si los derechos fuesen ilimitados, tras cualquier derecho se escondería un no-derecho, esto es, una pretensión desquiciada de obtener algo que, unilateralmente se considera valioso, con independencia de aquellas cosas que los demás consideran valiosas”⁶¹.

En resumen, la expresión no debe tener nunca límites, pero la manera de expresarse sí. Podemos hablar de las bondades del judo como arte marcial, o demostrarlo golpeando a otra persona mediante tomas de judo. De una manera la expresión es verbal y de otra corporal. Es la manera de expresarse lo que generalmente trae conflictos más que las ideas en sí.

2.5.- Acceso a los bienes culturales

Nos toca ahora desentrañar el concepto de bien cultural. En principio pareciera que el planteo es simplemente el resultado lógico de la finalidad del texto legal. Es decir, el derecho a la cultura en sí, es difícil de verificarse en la realidad. Esto ocurre porque más allá de los muchos bienes materiales que la conforman, la inmensa mayoría de ellos pasa por aspectos inmateriales pasibles de ser interiorizados. Por ello el desarrollo cultural no puede percibirse “... sino en los bienes culturales, en los medios o instrumentos que pueden proporcionarnos algunos conocimientos”⁶².

Por ello, un bien cultural no es un objeto común, su importancia reside en que tienen una: “significación fundamental desde el punto de vista de los valores espirituales y del patrimonio cultural de un pueblo”⁶³.

Ahora bien, entonces: ¿qué es un bien cultural?

“Este objeto es una mediación para la creatividad o espiritualidad, que nutren el genio de una comunidad humana, étnica, racial, religiosa o nacional, de la cual aquel constituye una de las expresiones simbólicas determinantes.”⁶⁴

⁶⁰ Ver VÁZQUEZ ROSSI, J. E., *Lo obsceno. Límites de la intervención penal*, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 1985, pág. 19, citado por CHIAPPINI, J., “Arte” versus Constitución, *Revista de Doctrina y Jurisprudencia EL DERECHO*, Universidad Católica Argentina, Tomo 210, p. 1064.

⁶¹ Ver CIANCIARDO, J., La libertad artística y la libertad religiosa en una sentencia muy bien fundada, cit., p. 541.

⁶² Ver TORRES DEL MORAL. A. *Principios de Derecho Constitucional español*, tomo A, Madrid, 1985, T.I. p. 328 citado por HARVEY, E. R., *Derechos Culturales*, cit., apartado 16.

⁶³ Ver HARVEY, E. R., *Derechos Culturales*, cit., p. 31.

⁶⁴ Ver Anexo 4 de la Reunión de la Conferencia General de la UNESCO, Patrimonio cultural de la Humanidad: responsabilidad común, CLT-82/WS/27, Paris, mayo de 1982, citado por HARVEY, E. R., *Derechos Culturales*, cit., p. 32.

Por eso, es importante destacar que hay más de un aspecto y más de un contexto de donde surgen dichos bienes, así, por ejemplo, tenemos: "... un contexto geológico, como es el caso de un mineral o un fósil, así como en un contexto histórico, en relación con una obra de arte que, inicialmente, más que una expresión de arte era un testimonio de lo sagrado"⁶⁵.

Es importante destacar que en dicho concepto se reitera la referencia a lo valorativo.

2.6.- Industrias Culturales

Ahora bien, este punto exige un desarrollo más detallado para su integral comprensión. Se adjudica la aparición del concepto de industria cultural, a un texto de Horkheimer y Adorno publicado en 1947⁶⁶. Los dos pilares que dieron pie a los autores para asemejar la actividad cultural a la industria fueron: la introducción en la cultura de la producción en serie y la relación entre producción de cosas y producción de necesidades. De hecho, comentaban que la fuerza de la industria cultural residía en la unidad con la necesidad producida.

Actualmente hay una hegemonía absoluta con respecto al concepto a nivel general, pero no en cuanto al contenido y los límites. La UNESCO comenta que hoy en día está generalmente aceptado el concepto de industria cultural como referencia a las industrias que combinan la creación, producción y comercialización de productos que son intangibles y de naturaleza cultural. Esos contenidos comúnmente están protegidos por el derecho de autor y pueden tomar forma de bienes y servicios⁶⁷.

Como puede verse la definición es bastante amplia, de hecho más allá del común acuerdo con respecto a la pintura, el cine, la música o el diseño, hay algunos países que consideran incluidas, la arquitectura, el turismo cultural, la fabricación de instrumentos musicales, artes de desempeño visual y hasta incluso los deportes. Más aún, incluso utilizan el concepto de "industria creativa", como sinónimo⁶⁸.

⁶⁵ Ver Anexo 4 de la Reunión de la Conferencia General de la UNESCO, Patrimonio cultural de la Humanidad: responsabilidad común, CLT-82/WS/27, París, mayo de 1982 citado por HARVEY, Edwin R. *Derechos Culturales*, cit., p 32.

⁶⁶ Ver HORKHEIMER, M. y ADORNO, T.W. *Dialéctica del iluminismo*. Ed. Sur, Bs. As. 1971 comentado en BARBERO, J. M., *De los medios a las mediaciones. Comunicación, cultura y hegemonía*. Ed. Gustavo Gilli, Barcelona, 1987.

⁶⁷ "is generally agreed that this term applies to those industries that combine the creation, production and commercialisation of contents which are intangible and cultural in nature. These contents are typically protected by copyright and they can take the form of goods or services". [T. del A.], [ref. 13/11/2006] en http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=18668&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁶⁸ Ver [ref. 13/11/2006] en http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=18668&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html .

Por eso, para comprender de manera acaba que formaba parte y que componen hoy en día la industria cultural, seguiremos el desarrollo hecho por Edwin Harvey⁶⁹ quien distingue cinco etapas:

A) La primera es la que se desarrolla entre fines del S. XIX y mediados del siglo XX. A modo de ejemplo podemos considerar como del fonógrafo se pasa a formatos cada vez más sofisticados y de mejor calidad de grabación y reproducción, convirtiendo a la música una industria. Ello se debió a que la radiodifusión, llenaba los momentos de ocio y (en algunos casos) de trabajo de las personas. Esa irrupción del sonido transmitido a distancia cumplió una función muy importante de difusión musical. La fotografía a su vez evoluciona de manera tal que de apoco se va convirtiendo en cine (mudo en sus comienzos). La unión de esas dos técnicas, permitieron la fijación de imágenes en movimiento visual y acompañamiento sonoro a la vez generaron la expansión del cine.

Esta etapa concluye con la aparición de la televisión por aire. Con ella no solo se transmiten distintos tipos de expresiones culturales sino también informativos y comunicacionales.

B) Luego de la segunda guerra mundial se da otra etapa, aparece la televisión por cable, surgen los satélites y junto a ellos las señales a nivel mundial, portadoras de los programas que transmitían desde cualquier lugar del globo, e incluso desde el espacio (tal como lo demostró la llegada del hombre a la luna).

Se masifica la cultura, se puede llegar a cualquier rincón y adquirir cultura de lugares mas distantes. Surge el sonido estéreo, el video, la fotografía color se termina de perfeccionar.

C) La tercera etapa esta íntimamente conectada con el equipamiento familiar, es decir, como producto de la masificación de la cultura aparecen más consumidores. Pero lo que más mueve a esta etapa es la creación casera. Surge la fotocopiadora y con ella se dispara la difusión de documentos y textos de todo tipo, científicos, literarios, culturales, etc. Aparecen las maquinas grabadoras caseras, tanto de sonidos, como de imágenes en movimiento acompañadas de sonidos. Todos estos nuevos aparatos pasan a ser indispensables para el uso familiar, sin importar edades o nivel intelectual.

D) En la cuarta etapa las computadoras comienzan a cambiar la realidad mediante la tecnología digital. Reemplazan las máquinas de escribir, de hecho las presentaciones literarias se hacen en formato magnético. Mediante la aparición del scanner de a poco comienza a digitalizarse la fotografía, para

⁶⁹ Ver HARVEY, E. R., *Los nuevos soportes de la cultura, la propiedad intelectual y los derechos de autor*, Fundación Derecho y Cultura, [ref. 5/6/2006] en <http://www.derechoycultura.org.ar/contenido/skins/derechosCulturales/download/Harvey,%20Los%20nuevos%20soportes%20de%20la%20cultura.pdf> .

luego pasar al vídeo, las artes plásticas y la cinematografía. Aparecen entonces nuevos tratamientos a lo visual.

E) En la quinta, aparecen las redes, "...una inmensa sala de conciertos, una inmensa imprenta, una inmensa sala de exhibiciones audiovisuales, una inmensa biblioteca universal, conectadas por medio de un lenguaje de redes inmateriales de distribución digital..."⁷⁰. Es decir, la materialización virtual y la comunicación interactiva a nivel masivo, a raíz de esta revolución tecnológica, todos pasamos a ser consumidores de mensajes y de medios de expresión.

Como corolario podemos sintetizar que, de acuerdo al nivel tecnológico del país, el concepto se tenderá más hacia un sentido u otro. De ese modo no debe sorprendernos que en Europa personas como R. Weber comente: "Actualmente se consideran «industrias culturales» aquellas relacionadas con los medios de comunicación, las tecnologías de la información y la comunicación"⁷¹, Mientras que en la Argentina se habla de: "...las industrias culturales – el mercado del arte, el turismo cultural, el espectáculo en vivo, las industrias editorial, cinematográfica y fonográfica..."⁷². Es decir, a medida que se vaya alcanzando mayor desarrollo tecnológico, y mayor nivel y calidad de consumo en lo concerniente a las telecomunicaciones, es muy probable que la concepción de lo que consideramos industria cultural se modifique.

Más allá de las distintas concepciones, nadie discute que: "... en el mundo moderno la cultura y toda actividad que se genera en torno a ella es un factor de rentabilidad social, cultural y fundamentalmente económica, que a su vez genera empleos, muchas veces calificados, y recursos, contribuyendo de manera cada vez más creciente el desarrollo sostenido de los Estados y de los pueblos"⁷³.

Por lo tanto, es importante resaltar que las industrias culturales no son expresiones artísticas sino que están más vinculados con los productos artísticos. Al mismo tiempo, recordar que su contenido se reactualiza constantemente.

2.7.- Intercambio cultural e identidad pluralista

Ambos tópicos, los cuales están mencionados pero no explicados, no pueden considerarse de manera aislada en vista a que, hoy en día, la identidad se mantiene mediante el intercambio y, el intercambio, es la base de la cultura.

⁷⁰ Ver HARVEY, E. R., *Los nuevos soportes de la cultura, la propiedad intelectual y los derechos de autor*, cit., p. 7.

⁷¹ Ver WEBER, R. "Los nuevos desafíos de la cooperación cultural europea", cit.

⁷² Ver LOPÉRFIDO, D. E. y CAPATO, A. F., *Derechos, gestión y legislación cultural en la ciudad de Buenos Aires*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2000, p. 27.

⁷³ Ver LOPÉRFIDO, D. E. y CAPATO, A. F., cit., p. 27.

La UNESCO nos recuerda en el punto 29 de la Declaración de México que "... la identidad cultural de un pueblo se renueva y enriquece en contacto con las tradiciones y valores de los demás. La cultura es diálogo, intercambio de ideas y experiencias, apreciación de otros valores y tradiciones, se agota y muere en el aislamiento"⁷⁴.

Por eso el intercambio no es una cuestión de enriquecimiento sino de sobrevivencia. En esta nueva mezcla es donde se encuentra la identidad propia, es decir, cada mezcla tiene sus propias connotaciones con distintos grados de mezclas y de características que esas mezclas producen. Por eso, "Identidad cultural y diversidad cultural son indisociables"⁷⁵.

Es decir, una cultura pluralista no pierde su identidad, sino que adquiere una de acuerdo a los distintos niveles de intercambio.

Como nos explica R. Weber⁷⁶:

i. La cultura es intercultural: Hoy en día la gran mayoría de las sociedades son multiculturales. Ese intercambio es lo que les da vida, las hace crecer y cambiar. Al mismo tiempo le brinda más identidad. Por lo tanto, y en base a su desarrollo permanente, la dinámica de cambios es una realidad dado que es en la diferencia, y el diálogo con el otro, que llegamos a conocernos y a ser conscientes de nuestras identidades y culturas. Más que un lugar de comunicación entre el yo y el otro, los espacios de contacto son campos interactivos donde producen su identidad.

ii. La cultura es un vínculo social: tanto de la persona a nivel individual como de la sociedad en su conjunto. El sujeto a su vez se adentra en la sociedad que posee a la cultura como un elemento esencial. Por eso es en ella se recompone la figura de uno mismo y del otro, de lo parecido y de lo distinto, es decir, se reconstruye una unidad a partir de lo que en la cultura crea vínculos.

iii. La cultura es comunicación: de hecho es el núcleo central de la cultura. Sin embargo, las nuevas tecnologías de la información, y de la comunicación, pueden estar cambiando la manera de relacionarse con el entorno. Un ejemplo es la aparición del ciberespacio un contexto de desintermediación en donde cada uno puede, de manera personal y al mismo

⁷⁴ Ver *Declaración de México sobre las políticas culturales*, Opus Citatum, [ref. 1/6/2006] en http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/7c6c2286b8b8a52b40c641590225c011mexico_sp.pdf

⁷⁵ Ver punto 5 de la *Declaración de México sobre las políticas culturales*, Opus Citatum, [ref. 1/6/2006] en http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/7c6c2286b8b8a52b40c641590225c011mexico_sp.pdf

⁷⁶ Ver WEBER, R., cit.

tiempo anónima, aumentar el flujo de intercambio entre productores y consumidores. Hoy en día la civilización se basa y se conforma en el intercambio de diferencias.

Esta realidad de culturas pluralistas ha dado lugar a lo que en el ámbito académico se denomina conciencia intercultural, definida como: "...actitud de los interlocutores que se encuentran en una situación comunicativa intercultural se exprese a través de un talante abierto y manifiesta curiosidad, una apertura de miras y la disposición a suspender los prejuicios sobre el otro interlocutor. En otras palabras, la necesidad de que una persona sea capaz de "cambiar de punto de vista"⁷⁷. Es decir, la capacidad de descentrarse para, de ese modo, lograr una comunicación más efectiva con personas de identidades culturales distintas⁷⁸.

En síntesis, un ámbito multicultural no es donde muchas culturas conviven manteniendo sus diferencias, sino donde muchas culturas diferentes intentan abrirse y nutrirse unas de las otras. Esto último no pareció ser reconocido por ciertos ámbitos legislativos que insisten en políticas de discriminación inversa en lo referente al ámbito cultural. Algo que contradice todo lo expuesto con anterioridad.

2.8.- Formación y Capacitación cultural

En los años ochenta surgió lo que se dio a conocer el marketing cultural, resultado de la necesidad de obtener fuentes de capitales. Aparecen los administradores culturales y con ellos, una especialización.

Pero son dos los tipos de formación a los que el Art. 32 de la C.C.A.B.A. hace referencia. La formación cultural de la población y la del funcionario público. Sin embargo, más allá de las diferencias de cada una, el funcionario público será el que deba decidir sobre ambas.

Así, con respecto al primero la UNESCO nos comenta:

⁷⁷ Ver VAN HOOFT, A., KORZILIUS, H. & PLANKEN, B., "El aprendizaje de segundas lenguas (L2) y la adquisición de conciencia intercultural II. Un estudio longitudinal", en *Revista de Investigaciones y estudios hispánicos aplicados IDEAS*, N°1, año 2005 [ref. 2/2/2006], p. 6, en www.ideas-heilbronn.org/elements/artic/A_van_Hooft_ideas.pdf.

⁷⁸ A modo de ejemplo, puede citarse el estudio que está llevando a cabo el Departamento de Ciencias de la Comunicación Empresarial de la Facultad de Arte de la Radboud Universiteit Nijmegen, (Holanda). Dicha investigación, hasta el momento, pareciera dar como pauta que el aprendizaje de idiomas facilita la apertura mental necesaria para un mejor desenvolvimiento en la comunicación al debilitar la conciencia del yo y, de ese modo, esforzarme para que me comprendan. Especialmente en ámbitos en donde una lengua en común no significa una cultura en común. Es decir cuantos más idiomas se hablen, más fácil será interpretar a los demás ya no desde el punto de vista literal sino también del humano.

“El desarrollo y la promoción de la educación artística comprende no solo la elaboración de programas específicos que despierten la sensibilidad artística y apoyen a grupos e instituciones de creación y difusión, sino también el fomento de actividades que estimulen la conciencia pública sobre la importancia social del arte y de la creación intelectual.”⁷⁹

De ese modo se guía a los legisladores y funcionarios acerca de cuales son las directrices a tomar para plasmar en actos lo que se manifiesta en el cuerpo legal.

De una manera específica la Convencional Maronese hacía referencia a: “... la educación artística, el aprendizaje de técnicas tradicionales, artesanales o manuales, que recuperen las habilidades de las viejas generaciones”⁸⁰.

En cuanto a lo segundo lo que la Convención Constituyente le indica, al legislador y al poder Ejecutivo, es que: “El Estado debe racionalizar y jerarquizar su acción a través de la formación de administradores culturales. Debe evitar la superposición de tareas, integrar la estructura ya existente”⁸¹.

Es decir se busca una utilización racional, conjunta y coordinada de los recursos, para que la política cultural se desenvuelva de la manera más productiva. En una palabra se busca efectividad.

Por eso en diversos países forma parte del vocabulario político el concepto de buen gobierno cultural, entendido como sistema de regulaciones que buscan interacciones. Ya no se habla de gobernantes y gobernados sino de interacción entre actores individuales e instituciones. No se buscan regulaciones centradas sino una regulación de sistemas⁸². Algo que en el Art. 32 en análisis no aparece del todo claro.

2.9.- Patrimonio cultural

Una vez más, la UNESCO, nos facilita la labor conceptual al comentarnos que: “El patrimonio cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan un sentido a la vida. Es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad

⁷⁹ Ver punto 29 de la *Declaración de México sobre las políticas culturales*, Opus Citatum, [ref. 1/6/2006] en http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/7c6c2286b8b8a52b40c641590225c011_mexico_sp.pdf .

⁸⁰ Del discurso pronunciado por la Convencional Constituyente Leticia Maronese el día 3/9/96, cit., p. 578.

⁸¹ Del discurso pronunciado por la Convencional Constituyente Leticia Maronese el día 3/9/96, cit., p. 579.

⁸² Ver WEBER, R., cit.

de ese pueblo: las lenguas, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas”⁸³.

El Convencional Constituyente Brailovsky remarcó con efusividad su importancia al decir: “... lo que se conserva y lo que se demuele, expresa la concepción que esa sociedad tiene sobre su pasado y sobre la manera de conservar las huellas de él. Es la expresión material de una política sobre la identidad cultural de un pueblo...”⁸⁴.

Cabe destacar que, en este ámbito, también se ven distintas cuestiones. Nuevamente la identidad cultural se entremezcla con otro aspecto de la cultura como, es en este caso, el patrimonio cultural.

La relación entre ambas es tan íntima y esencial que se deben mutuamente la existencia. Es decir, “... la identidad se manifiesta a través del patrimonio cultural, que constituye la expresión histórica de cada pueblo, asumiéndolo de manera crítica y con sentido prospectivo...”⁸⁵.

En conclusión, podríamos decir que es el conjunto de bienes materiales e inmateriales que cristalizan la identidad de las naciones. Es un trabajo sobre la memoria que intenta mediar entre lo adquirido y lo que vendrá a enriquecerlo.

Por eso, el Constituyente nos dice: “Hoy nos interesa conservar las huellas del pasado como símbolo, pero además como testimonio”⁸⁶.

La importancia de esto reside en que “un adecuada calidad de vida requiere integrar el pasado al futuro”⁸⁷.

3.- ALGUNAS DEFINICIONES A CONSIDERAR

Algunos textos legales dan forma y cuerpo a los lineamientos plasmados en el Art. 32 de la Constitución de la C.A.B.A., algunos de esos ejemplos son:

LEY 1227 de la C.A.B.A.:

En el art. 2º de dicho cuerpo normativo, plasma la definición de “Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” como: “el conjunto de bienes muebles e inmuebles, ubicados en el territorio de la Ciudad

⁸³ Ver punto 23 de la *Declaración de México sobre las políticas culturales*, Opus Citatum.

⁸⁴ Del discurso pronunciado por el Convencional Constituyente Brailovsky el día 3/9/96, Opus Citatum, p. 576.

⁸⁵ Ver HARVEY, Edwin R. *Derechos Culturales*, cit., p. 29.

⁸⁶ Del discurso pronunciado por el Convencional Constituyente Brailovsky el día 3/9/96, cit., p. 576.

⁸⁷ Ver ZENDRI, L., “El patrimonio cultural y la identidad cultural”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, Volumen 2001-II, Ed. Lexis Nexis, p. 1324.

Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, que en sus aspectos tangibles e intangibles, materiales y simbólicos, y que por su significación intrínseca y/o convencionalmente atribuida, definen la identidad y la memoria colectiva de sus habitantes". A su vez en su art. 4º se los divide en categorías a saber: Monumentos, Conjunto o Grupo de Construcciones, Sitios o Lugares Históricos, Jardines Históricos, Espacios Públicos, Zonas Arqueológicas, etc.

En el art. 5 aparece la definición de "Patrimonio Cultural Viviente", denominando así: "aquellas personas ó grupos sociales que por su aporte a las tradiciones, en las diversas manifestaciones de la cultura popular, ameriten ser consideradas como integrantes del PCCABA". En su art. 14 se estipula una preferencia de compra respecto de los bienes del dominio privado integrantes del PCCABA que se ofrezcan en venta.

LEY Nº 738 de la C.A.B.A.:

En su art. 2º, define a las "Obras de Arte" a: "... los monumentos conmemorativos o votivos, obras pictóricas murales, etc. esculturas artísticas o decorativas y fuentes ornamentales, que modifiquen el espacio público".

Dentro del mismo cuerpo legal aparece una característica a tomar en cuenta. Los criterios, es decir, el concepto de la armonía al evaluar algo en base a todos los parámetros posibles. Así, quedó establecido en su art. 6º, que las opiniones y evaluaciones deben llevarse a cabo mediante:

1. Criterio Estético: se refiere a las cualidades plásticas, de estilo, temáticas, de composición, coherencia tipológica y toda otra cualidad formal relevante.

2. Criterio Histórico-Cultural: se refiere a los méritos testimoniales de la obra en relación con aspectos de la vida social presente o pasada, y / o que constituya un referente para la memoria histórica colectiva.

3. Criterio Urbanístico: se refiere a la coherencia de su emplazamiento con su entorno en su uso cotidiano y la no afectación de normas de seguridad en la vía pública, tanto para las personas como para las propiedades públicas o privadas.

4.- JURISPRUDENCIA

Si bien no fueron muchos los casos que tuvieron al art. 32 de la C.C.A.B.A. como protagonista, fueron de gran trascendencia. A pesar de su importancia, solo haremos hincapié en la interpretación judicial de dicho artículo.

Zipris, Gloria R. c/. Ciudad de Buenos Aires.

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (SalaII).

A fin de estimular la difusión de las artes, la Municipalidad de la Ciudad, otorgó premios a los autores de obras literarias, teatrales, plásticas, musicales, bocetos escultóricos, tapices -por un lado- y a vocalistas, actores, instrumentistas y bailarines -por el otro-. Posteriormente, y mediante las ordenanzas números 32.428, 33.340 y 37.849, se entregó un subsidio mensual y vitalicio a los autores premiados, con exclusión de los intérpretes. Luego, las ordenanzas números 44.370 y 47.396 extendieron el beneficio a los actores y bailarines, sin incluir a los instrumentistas ni cantantes.

La actora, en calidad de intérprete premiada, impugno estas últimas, por entender que esa distinción lesionó el principio de igualdad. En primera instancia se hizo lugar a la demanda. En segunda instancia se revocó el pronunciamiento.

El argumento base de la Cámara, por medio del cual se revoca la sentencia de primera instancia, se encuentra en el considerando N°12. En él se estipula, que la discrecionalidad del legislador de la Ciudad de Buenos Aires al fomentar determinadas actividades artísticas por medio de subsidios -arts. 32 y 80, inc. 2º, Constitución local; no implica necesariamente arbitrariedad o irrazonabilidad que torne inconstitucional la norma en cuestión, pues el legislador puede válidamente privilegiar determinadas actividades dentro del arte por considerarlas de mayor utilidad o importancia.

Asociación Cristo Sacerdote y otros c/. Ciudad de Buenos Aires.
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (Sala I).

Al llevarse a cabo una exhibición pública de algunos de los objetos de la muestra "León Ferrari. Retrospectiva. Obras 1954-2004" en el Centro Cultural Recoleta, a solo 15 metros de distancia de la Basílica del Pilar. Una asociación católica interpuso una acción de amparo con el objeto de que, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se abstenga de exhibir las obras, por considerar que éstas afectaban los sentimientos religiosos de la comunidad católica.

La Cámara interpretó en el considerando XXVIII que el art. 32 de la Constitución de la CABA "...plasma la voluntad del constituyente local de valorar en forma positiva la actividad artística y creadora. No se trata sólo de una actividad lícita, que pueden realizar los habitantes, sino de una labor que la Ciudad "distingue y promueve". Para la concepción moderna de la democracia que sustenta a la Constitución local es un aspecto esencial la promoción artística. De ahí la importancia que tiene en el ámbito porteño la política cultural, con su red de museos, bibliotecas, centros culturales y órganos administrativos de fomento y promoción. En la realización de dicha política constitucional debe actuar de forma pluralista, acogiendo la diversidad

estética y sin incurrir en discriminación. De tal forma, el art. 32, CCBA, articula un sistema de política cultural que está basado en la prohibición de la censura, en el respeto de la libertad creadora y en la diversidad estética”.

Sánchez Sorondo, José A. c/. Ciudad de Buenos Aires. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (contencioso administrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires), (SalaII).

Se apela la resolución de primera instancia, en la cual rechazó la acción de amparo. A fin de suspender la exposición de León Ferrari que, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires llevaba a cabo en un centro cultural público. Por implicar una violación a la libertad religiosa.

En el considerando VII, la Cámara interpreta que: “...la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura (artículo 12, inciso 2) y, en igual sentido, el artículo 32 dispone que la Ciudad ‘asegura la libre expresión artística y prohíbe toda censura”.

Ahora bien, la mayor virtud que desempeñan las relaciones interculturales es fomentar la tolerancia para aprender a escucharnos. Ayudar a vernos como iguales entre los iguales y distintos entre distintos. La función del estado, lejos de promover discordia debe ser el de mediador entre los distintos sectores. En ese sentido en el caso León Ferrari⁸⁸... ¿No hubiera sido preferible?: “...dejar el espacio público de una sociedad confortablemente habitable, sin demasiado conflicto, por los principales elementos incompatibles que no es probable que vayan a desaparecer”⁸⁹.

5.- CONCLUSIÓN

Queda claro que la cultura no es un derecho cualquiera. Tanto en lo económico como en lo social puede ser una herramienta de crecimiento y desarrollo dado que favorece una faceta de maduración integral de la persona. Por lo tanto, y volviendo a la pregunta que originó este trabajo, la cultura es un valor y como tal no puede ser algo contraproducente y mucho menos un

⁸⁸ Dicha muestra en donde (por ejemplo) aparecía la Virgen María tapada de excremento, a solo quince metros de un templo católico, trajo consigo disturbio. Tanto por el lado de los defensores como los detractores de la muestra, que incluyeron amenazas y quemas de Biblias.

⁸⁹ Ver NAGEL, T., *Encubrimiento y Revelación*, 5.16. Citado por COHEN, J., “Privacidad, Pluralismo y Democracia”. Traducción de M. Groisman, corregida por F. Wilensky. *Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella*. Volumen 6, N°1 Noviembre de 2004, [ref. 4/6/2006], p. 14 en http://www.utdt.edu/departamentos/derecho/publicaciones/rtj1/pdf/RJ_vol61b.pdf .

obstáculo para el desarrollo. Por el contrario, lo que retrasa el desarrollo económico argentino es la FALTA de cultura en gran parte de sus líderes, técnicos, empresarios, intelectuales, políticos y habitantes. Ese es el verdadero obstáculo. Tan grande es la falta de cultura que no se la sabe reconocer y, por tal motivo, se fomenta bajo el nombre de cultura cosas que no lo son. Y ese es el origen de la confusión.