

UNESCO

EDWIN R. HARVEY

DERECHOS CULTURALES

MAYO DE 1995

ÍNDICE

Capítulo 1. Los derechos culturales (concepto y evolución)

- 1.1. Los derechos humanos
- 1.2. Los derechos económicos, sociales y culturales
- 1.3. Categorías de derechos culturales
- 1.4. Instrumentos normativos interamericanos
 - 1.4.1. Precedentes
 - 1.4.2. Carta constitutiva de la Organización de los Estados Americanos
 - 1.4.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
 - 1.4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - 1.4.5. Protocolo Adicional al Pacto de San José en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 1.5. Declaración Universal de Derechos Humanos
- 1.6. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 1.7. Protección internacional de los derechos culturales por la Unesco

Capítulo 2. Derechos del individuo a la cultura

- 2.1. Conceptos generales
- 2.2. Participación en la vida cultural
- 2.3. Conferencias intergubernamentales sobre políticas culturales
 - 2.3.1. Las Conferencias de Venecia, Helsinki, Yogyakarta y Bogotá
 - 2.3.2. La Conferencia de México
- 2.4. La Recomendación de Nairobi y los derechos culturales
- 2.5. Derechos culturales de las personas pertenecientes a minorías

Capítulo 3. Derechos culturales de la comunidad

- 3.1. Generalidades
- 3.2. Identidad cultural de las naciones
- 3.3. Categorías conceptuales de la identidad cultural
- 3.4. Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional
- 3.5. Derecho a los bienes del patrimonio cultural
- 3.6. Derechos culturales de la comunidad internacional

CAPÍTULO 1

LOS DERECHOS CULTURALES (CONCEPTO Y EVOLUCIÓN)

1.1. LOS DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento de los derechos humanos experimentó una evolución que se remonta a varios siglos. El concepto mismo es un resultado de la historia y del desarrollo de la civilización, estando como tal sujeto a variaciones y a una progresiva ampliación de sus contenidos. Durante los siglos XVIII y XIX estuvieron, en una primera etapa, circunscriptos en general al reconocimiento de los derechos civiles, en tanto derechos del individuo a una esfera cada vez más amplia de libertad individual, de seguridad y de integridad física y espiritual.

El proceso de gestación de las revoluciones políticas durante el siglo XVIII, extendidas hasta nuestra época, que eclosionó con la proclamación de la Declaración de Derechos de Virginia (1776) y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) con el triunfo de la Revolución Francesa, trajo como consecuencia el reconocimiento de una dimensión nueva de los derechos humanos: la de los derechos políticos del ciudadano.

Comenta Robertson que "cuando entramos a analizar los fundamentos filosóficos de nuestra creencia en los derechos humanos, parece suficientemente claro que la que podemos llamar corriente principal tiene su origen en la tradición liberal y democrática de la Europa occidental: en esa tradición que hemos descrito en otro lugar como el producto de la filosofía helénica, del Derecho romano, de la Iglesia cristiana, del Humanismo renacentista y de la Ilustración. Las democracias parlamentarias de Europa son las herederas directas de esa tradición. Otros países, herederos a su vez de la filosofía política de estas democracias, han llevado esa corriente a distintas zonas del mundo; mientras que otros han recogido algo de ella, pero en diversos grados y en forma incompleta".¹

La Declaración Francesa señaló que la finalidad de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión, proclamándose así derechos naturales del hombre, hoy calificados como civiles y políticos, junto a los principios básicos de libertad e igualdad ante la ley. Tal es el punto de partida de un proceso universal desarrollado ampliamente en los dos siglos anteriores y hasta la segunda década del siglo XX.²

Se abrió camino entonces, hacia finales de la Primera Guerra Mundial, un movimiento generalizado hacia el reconocimiento de una categoría más amplia de derechos inherentes a la persona humana que la de los civiles y políticos; hacia la proclamación de una segunda generación de derechos humanos: los económicos, sociales y culturales. Su consagración en las Constituciones políticas de los Estados, a partir de la de los Estados Unidos Mexicanos (1917) y de la República de Weimar (1919); y en tratados internacionales como la Carta de la Organización Internacional del Trabajo, parte integrante del Tratado de Paz de Versalles (1919), y el Convenio constitutivo de la Liga de las Naciones, impulsaron tanto en el orden jurídico interno de los países como en el campo de las

relaciones internacionales, un movimiento universal a su favor.

Este proceso, en plena evolución, culminará con la aprobación, por la Asamblea de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la que, junto a los tradicionales derechos civiles y políticos, proclamó asimismo los flamantes derechos económicos, sociales y culturales; reconocimiento con el que se identificarán también, entre otras, la Carta de las Naciones Unidas (artículo 55, apartados a) y b)); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); la Carta Interamericana de Garantías Sociales (1948); la Convención Europea sobre Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (1950) y su Protocolo N° 1 (1952); la Carta Social Europea (1961); el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos (1948); la Carta Cultural de África (1976); la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (1981); la Declaración de los Deberes Fundamentales de los Pueblos y de los Estados Asiáticos (1983); y el Protocolo Adicional a la Convención Americana, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988).³

Las Constituciones políticas de los Estados, a partir de la terminación de la Segunda Guerra mundial, intensificarán el reconocimiento nacional de los nuevos derechos, iniciado en su momento por la experiencia mexicana.⁴

1.2. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Esta segunda generación de derechos humanos, necesaria para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano, que poco a poco ha sido reconocida tanto en los instrumentos positivos del Derecho internacional, como en las declaraciones de derechos y en el articulado de las Constituciones políticas más recientes, además de plasmarse en el Derecho positivo interno de los países, tiene como característica que los derechos que involucra (a diferencia de los civiles y políticos) se realizan a través o por medio del Estado, que actúa así como "instrumento para el bienestar de todas las personas dependientes de su jurisdicción, que les permitiera desarrollar al máximo sus facultades individual o colectivamente".⁵

En el caso de los derechos civiles y de los derechos políticos dentro de un marco de igualdad ante la ley y de no discriminación, cada Estado se obliga a respetar y a garantizar, a todos los individuos que se encuentren en su territorio, los derechos señalados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales son de aplicación inmediata. Cualquier violación a ellos abre la posibilidad de accionar ante la justicia respectiva y de obtener las reparaciones consiguientes.

En cambio, en el caso de los derechos económicos y sociales (tales como el derecho al trabajo; a la libre elección del empleo; a condiciones de trabajo justas y favorables; a huelga; a constituir e integrar sindicatos; a la seguridad social; al descanso y al ocio; a la protección de la familia; a un nivel de vida adecuado que incluye alimentación, vestido y vivienda, además de una mejora continua en las condiciones de existencia; al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental), y de los derechos culturales (entre otros, el derecho a la educación; a participar en la vida cultural; a gozar de

los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales emergentes de la producción científica, literaria y artística de que sea autor), cada Estado "se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".⁶

Los derechos económicos, sociales y culturales son de implantación progresiva, son considerados "programáticos", para cuya promoción el Estado debe tomar acciones positivas. Sin embargo, la línea demarcatoria de los derechos civiles y políticos es relativa, puesto que, por ejemplo, existe entre los primeros un buen número de disposiciones de posible aplicación inmediata como el derecho a crear sindicatos, el derecho de huelga, el derecho de los autores y creadores, o el compromiso de respetar la libertad indispensable para la actividad creativa. El cumplimiento de dichos derechos depende, en buena medida, de la utilización de los recursos disponibles y de la realización de ciertos cambios estructurales e institucionales.

Señala Kartashkin que "la regulación jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales no pretende la codificación de la legislación de los diversos países mediante la presentación de leyes que establezcan un sistema legislativo uniforme que los asegure. En vista de la existencia de Estados con sistemas sociales, niveles de desarrollo económico, estructuras nacionales y de clases y tradiciones históricas diferentes, tal objetivo resultaría impracticable. Sin embargo, la normativa internacional establece un nivel mínimo de protección y bienestar social cuya consecución debe ser buscada por todos los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas o circunstancias, incluso si —como en el caso del Convenio sobre derechos económicos, sociales y culturales— el logro de estos derechos está concebido como el resultado del progresivo desarrollo de la política, legislación y actuación práctica de una nación".⁷

En el caso particular de los países en vías de desarrollo, sin duda que la escasez de recursos, unida muchas veces a una estructura de pobreza, representarán un serio obstáculo para la instauración de tales derechos, obligando a establecer prioridades en el tiempo para el reconocimiento, aplicación y vigencia de ellos. La implantación progresiva parece el único camino posible y así lo ha reconocido la respectiva Convención Internacional.

El reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y la puesta en ejecución de mecanismos orientados y puestos a disposición de personas y grupos para que cobren realmente efectividad, en tanto "conjunto de instituciones creadas a fin de asegurar el disfrute, directo o indirecto, total o parcial, de los derechos", significa, en el Derecho constitucional e internacional actual, que aquellos "ya no constituyen presentaciones de tipo asistencial o de beneficencia pública, sino que representan verdaderos derechos que expresan una exigencia de participación efectiva de todos y cada uno en el esfuerzo común de generar la riqueza nacional, y, vía la justa y solidaria distribución de la misma, a la elevación del nivel de vida del pueblo en general".⁸

Los derechos económicos, sociales y culturales integran hoy el derecho positivo vigente en muchos países del mundo. Es el caso, por otro lado, de la mayoría de los países latinoamericanos, ya sea por su inclusión en las Constituciones políticas o en el ordenamiento legislativo nacional, por la ratificación o adhesión de muchos de ellos respecto al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, a otros tratados internacionales sobre derechos humanos, así como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), a su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y a otras convenciones regionales sobre la materia, al mismo tiempo que a diversos acuerdos y convenios promovidos por Unesco y OEA en el marco del derecho cultural internacional.⁹ El cumplimiento efectivo de aquellos se obstaculiza, sin embargo, debido al grado de mayor o menor desarrollo político, económico, social, educativo y cultural en que, desigualmente, se encuentran los países de la región, lo mismo que a las diferencias en la composición de las subculturas y minorías o grupos étnicos, religiosos o lingüísticos de la población de las naciones del continente.

1.3. CATEGORÍAS DE DERECHOS CULTURALES

Entre los derechos humanos de "segunda generación" que hemos visto, los llamados culturales han sido los de más reciente definición e implementación legislativa y constitucional, como de reconocimiento internacional, tanto a nivel de los instrumentos propios del Derecho internacional, como de las declaraciones y resoluciones de los foros y organismos intergubernamentales mundiales y regionales.

Distinguiremos, en el tratamiento del tema, a los derechos culturales propiamente dichos del derecho a la educación que para muchos forma parte integral de una concepción global de los primeros. Metodológicamente el derecho a la educación cuenta ya con una caracterización definida y componentes delimitados (prueba de ello es el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En cambio, los derechos culturales propiamente dichos aún se encuentran en pleno proceso de definición.^{10 11 12} Ello no obsta para señalar que la educación es un elemento condicionante de un buen ejercicio del derecho a la cultura, al igual que otras categorías, indivisibles, de los derechos humanos.

En una posición diferente se encuentra Robertson, quien ha señalado que es necesario distinguir entre los derechos culturales en sentido amplio, por un lado, y, por el otro, el derecho a la cultura en sentido estricto, agregando que la noción de derechos culturales, tal como se la emplea en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es un concepto general que comprende el derecho a la educación en sus diferentes niveles (enseñanza primaria, secundaria y superior, formación profesional, educación de adultos, etc.), además del derecho a la cultura propiamente dicho. Puntualiza que el uso en sentido lato del adjetivo cultural en la denominación del Pacto, no responde sólo a una mera comodidad de redacción, sino a la conexión intrínseca entre ambas, ya que la cultura no es posible sin la educación.

Comenta Robertson la obra de Imre Szabó, de la Academia Húngara de Ciencias, quien

distingue y separa el derecho a la instrucción (o a la enseñanza primaria), a la formación institucional (de más alto nivel mediante el aumento de los años de escolaridad, la formación profesional, la educación de adultos, etc.), a la educación (de mayor alcance que los dos primeros conceptos) y el derecho a la cultura (de acuerdo a la conceptualización estricta de los documentos internacionales que a él se refieren).

Creemos que en el análisis e interpretación de los instrumentos internacionales, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es menester distinguir entre el derecho a la educación y los derechos culturales tal como han sido enunciados por los artículos 27 y XIII, respectivamente, de dichos documentos. Los cuales comprenden, entre otras, dos categorías: el derecho a la cultura y el derecho de autor. Así interpretamos el artículo 15 del Pacto Internacional antes citado. Así también lo contempla el artículo 14 del Protocolo de San Salvador.

La distinción apuntada, a la vez, permite distinguir mejor las políticas educativas (conforme al amplio catálogo de medidas a que se refieren los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional, por ejemplo) de las políticas culturales, tal como estas últimas se conciben modernamente en los países.¹³ Uno de los aspectos más relevantes para la categorización y definición de los derechos culturales, en la actualidad, es precisamente el análisis del papel de la acción cultural de los poderes públicos¹⁴ a la luz de, por ejemplo, las prescripciones básicas sobre la materia dispuestas en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 15 del Pacto Internacional en los equivalentes del artículo 14 del Protocolo de San Salvador.

Agregamos que se advierte un creciente interés doctrinario y, en algunos casos, legislativo, respecto a la consideración conceptual de los derechos culturales a la vez como "atributos" y como "créditos", como derechos individuales y como derechos colectivos, junto con el reconocimiento e identificación de nuevas categorías de ellos: los derechos culturales de las minorías; los de la comunidad nacional; los de "tercera generación" (como el derecho al patrimonio cultural regional o mundial); y el derecho de la comunidad internacional a la cooperación cultural.

1.4. INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERAMERICANOS

1.4.1. PRECEDENTES

El Derecho internacional americano ha sido el primero en reconocer los derechos culturales, además de los económicos y sociales, como parte de un concepto amplio de derechos humanos. Diversas resoluciones y declaraciones de organismos y asambleas interamericanas, han servido como antecedentes para el reconocimiento formal de los derechos culturales por parte de los gobiernos de la región. Por ejemplo, la Resolución XI aprobada por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Chapultepec, 1945), conocida como Declaración de México, en cuyo apartado 13 los Estados de América reconocen que: "Entre los derechos del hombre figura, en primer término, la igualdad de oportunidades para disfrutar de todos los bienes espirituales y materiales que ofrece nuestra civilización, mediante el ejercicio lícito de su actividad, su industria y su ingenio". Tres años más tarde, la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) aprobó dos documentos relevantes: 1) la

Carta de la Organización de los Estados Americanos (luego reformada por los Protocolos de Buenos Aires (1967), Cartagena de Indias (1985), Washington (1992) y Managua (1993); y 2) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que comprende los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el "derecho a los beneficios de la cultura", proyectada por el Comité Jurídico Interamericano de acuerdo con el mandato otorgado por la Conferencia de Chapultepec.

1.4.2. CARTA CONSTITUTIVA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

La Carta de la Organización de los Estados Americanos luego de invocar en su preámbulo la necesidad de consolidar "un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre", de "proclamar los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo" y de respetar los referentes a la persona humana y los principios de la moral universal como deber de los Estados miembros, establece de acuerdo a la reforma de Buenos Aires, normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura que importan un verdadero catálogo de cooperación internacional en materia económica, social y cultural, relacionado con los derechos económicos, sociales, educativos y culturales.

Es así que por ejemplo, en referencia a los derechos culturales, estableció en su artículo 48 (actual artículo 44): "Los Estados miembro... asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población, y promoverán el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de tales propósitos". El artículo 46, por su parte, dispuso que los Estados miembro se comprometen, individual y solidariamente, a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos. Asimismo, se resolvió crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —de acuerdo con la reforma de Buenos Aires de 1967—, con la función de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia", señalándose que una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión.

1.4.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana, considerando "que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias", y teniendo en cuenta que "si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad", adoptó un conjunto de derechos civiles y políticos, además de un grupo de derechos económicos, sociales y culturales en sus artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI.

El artículo XIII de la Declaración Americana reconoce expresamente, a escala continental, el derecho del individuo a la cultura y los derechos de la creación autoral.

Bajo el título de "Derecho a los beneficios de la cultura", la Declaración reconoce que "toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos".

El derecho a los beneficios de la cultura se extiende, en el segundo párrafo del mismo artículo XIII, bajo la categoría de derecho del hombre, a los aspectos morales y patrimoniales del derecho de autor (la tradicional propiedad artística, literaria y científica), que motivó, ya en el siglo XIX, innumerables declaraciones, convenciones y tratados regionales e internacionales y disposiciones nacionales, ligadas a su reconocimiento universal. El párrafo mencionado dice así: "Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor".

El texto del artículo XIII que hemos transcripto, con ligeras variantes, dio lugar a un enunciado similar con motivo de la inclusión del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la cual nos referiremos más adelante.

1.4.4. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El Pacto de San José de Costa Rica, suscripto el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor nueve años después, aun cuando reitera que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales...", no obstante, hace sólo una mención de estos últimos, remitiéndose a otros documentos interamericanos.¹⁵

Dice el artículo 26 bajo el título "Desarrollo progresivo": "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". Esta norma armoniza con lo dispuesto por el artículo 2.1

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según tendremos ocasión de comentar.

Consideramos incuestionable que, como señala Gros Espiell, "todo el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos resulta de la relación necesaria entre la democracia representativa, como idea y como forma de Estado, y los derechos del hombre".

1.4.4. PROTOCOLO ADICIONAL AL PACTO DE SAN JOSÉ EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Protocolo de San Salvador, suscripto por la Asamblea General de la OEA el 17 de

noviembre de 1988, al considerar que las diferentes categorías de derechos humanos "constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros", entre diferentes fundamentos, consagra varios derechos económicos, sociales y culturales. Incluye junto al derecho a la educación (artículo 13), el "derecho a los beneficios de la cultura" (artículo 14), en términos más amplios que los del artículo 15 del Pacto Internacional de 1966, reconociendo al mismo tiempo, de manera directa o indirecta los derechos culturales referidos a las especiales necesidades de ciertas categorías de personas (niños, ancianos, minusválidos) (artículos 15, 17 y 18).

Detallamos algunos aspectos innovadores del Protocolo respecto al Pacto Internacional de 1966: participar en la vida artística de la comunidad (resaltando el papel social de las artes); gozar de los beneficios del progreso tecnológico además del científico; adopción de medidas por los Estados Partes en el Protocolo, necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión del arte (además de la ciencia y la cultura) tendientes a asegurar el pleno ejercicio del derecho a la cultura; reconocimiento por dichos Estados de los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales, también en cuestiones artísticas, comprometiéndose al mismo tiempo a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

El Protocolo establece el compromiso de los Estados Partes respecto a la adopción de: 1) las medidas necesarias de orden interno, "hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta el grado de su desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y conforme a legislación interna", la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho documento internacional (artículo 1); y 2) la obligación de adoptar al respecto disposiciones de derecho interno: "Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales derechos" (artículo 2).

De allí la relevancia que han pasado a tener, a partir del Protocolo de San Salvador (al igual que del Pacto de 1966), tanto las políticas culturales de los gobiernos como la sanción de un derecho de la cultura, coherentes y apropiados para el cumplimiento de tales compromisos y obligaciones. La puesta en marcha del sistema y medios de protección internacional previstos por el artículo 19 del Protocolo contribuirá a la paulatina efectividad de los derechos culturales en el continente, considerando "la naturaleza progresiva" de la vigencia de tales derechos objeto de protección.

1.5. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 e incluyó, además de los clásicos derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales en sus artículos 22 a 28, considerando "que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro

de un concepto más amplio de la libertad", en un contexto de libertad, igualdad y fraternidad.

El reconocimiento internacional de los derechos culturales fue consagrado por la Declaración Universal en los siguientes términos: "Artículo 27: 1) 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; y 2) Toda persona tiene el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

La segunda parte del artículo transcrito hace referencia directa al derecho vinculado a la creación y a la producción científica, literaria o artística, al derecho de autor, cuyo reconocimiento internacional se remonta ya al siglo XIX.

El derecho a la cultura debe ser comprendido dentro del complejo marco de derechos humanos también reconocidos por la misma Declaración Universal. Algunos de ellos tienen inmediata conexión con aquél. El artículo 18, que establece que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión", derecho que incluye "la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". El artículo 19, a su vez, el cual dispone que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión", derecho que "incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". El derecho a la educación constituye, por otra parte, un presupuesto indispensable del derecho a la cultura (artículo 26).

El artículo 22 de la Declaración Universal, al mismo tiempo que señala que "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social", determina que también tiene derecho a "obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Otro condicionante del derecho a la cultura, el tiempo libre, es también reconocido como derecho humano fundamental por el artículo 24 de la Declaración.

El reconocimiento de los derechos humanos dentro del contexto de la sociedad organizada implica la aceptación de los correlativos deberes del individuo, los cuales han sido expresamente señalados por la Declaración Universal, en su artículo 29.

Respecto de la Declaración Universal y sus efectos jurídicos se ha dicho que "como tal declaración, quizá no sea vinculante en el mismo sentido que un tratado o una convención, pero que, mediante un proceso de desarrollo en base a la práctica y la costumbre, contiene gran número de normativas, reconocidas generalmente como vinculantes entre los miembros de la comunidad internacional. Más aún, muchos de los derechos y libertades consagrados en la Declaración Universal han sido convertidos en tratados de valor jurídico e instrumentos internacionales posteriores".¹⁶

1.6. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Las diferentes categorías de derechos humanos, reconocidos universalmente en 1948, dieron lugar, sin perjuicio de mantener la unidad conceptual de todos ellos, a dos grupos distintos, "los derechos civiles y políticos" y los "derechos económicos, sociales y culturales", caracterizados por la diferencia que unos y otros tienen en lo referente a los sistemas de protección internacional de tales derechos, de acuerdo con los Pactos Internacionales respectivos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en vigencia desde 1976.¹⁷ Los primeros, considerados como de "primera generación", son derechos que implican un deber de abstención por parte del Estado, cuya actividad al respecto es, en esencia, pasiva. Los segundos, en cambio, que aparecen mucho después, implican una intervención activa, por parte del Estado o de otras comunidades políticas, para que puedan realizarse.

Aun cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no hace referencia expresa a los derechos culturales, señala en su artículo 27: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

Los derechos culturales dieron motivo a la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por las Naciones Unidas (Resolución 2200 A [XXI], Asamblea General, 16 de diciembre de 1966). La expresa inclusión de ellos en el título del documento señala su creciente importancia. La obligación asumida por los Estados partes está determinada por el artículo 2, cuyo párrafo 1 señala que se comprometen "a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Además de reconocer y consagrar en su artículo 13 el derecho de toda persona a la educación, el Pacto Internacional se refiere expresamente a los derechos culturales en el artículo 15, que dice:

"1) Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

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

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

4) Los Estados partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales".

Entre las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos consagrados por el Pacto se incluye "la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados".

1.6. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CULTURALES POR LA UNESCO

Dentro del conjunto de los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas la Unesco cumple, en lo que a la educación, la ciencia y la cultura se refiere, con los propósitos de contribuir a la paz y a la seguridad, estrechando la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, que, sin distinción de razas, sexo, idioma o religión, la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos del mundo.

Consecuente con tales propósitos, tanto en las reuniones de la Conferencia General como en Conferencias Intergubernamentales convocadas por la Unesco, se han adoptado convenios, resoluciones y recomendaciones relacionados con los derechos humanos en general y con los derechos culturales en particular, pudiendo distinguirse entre ellos la Convención Universal sobre el Derecho de Autor (Ginebra, 6 de septiembre de 1952) y sus protocolos anexos 1, 2 y 3, y la Recomendación relativa a la Participación y la Contribución del Pueblo en la Vida Cultural (Nairobi, 26 de noviembre de 1976). Los instrumentos normativos de la Unesco pueden tomar la forma de convenciones internacionales sujetas a la ratificación de los Estados miembros, o de recomendaciones a los Estados miembros sobre determinadas materias de competencia de la organización internacional, cuya vigencia se trata de controlar por medio de la consideración de informes que aquellos dirijan a la Unesco sobre las medidas que hayan adoptado en relación con las recomendaciones y convenciones mencionadas o, cuando así lo decida, por el examen de resúmenes analíticos de esos informes (Constitución de la Unesco, artículo IV, apartado B, 6).

Además, la Conferencia General ha adoptado procedimientos para la consideración de las comunicaciones relativas a casos particulares en que se aleguen violaciones a los derechos humanos en los campos de competencia de la Unesco.

Symonides, al examinar la labor normativa en materia de derechos culturales que la Unesco lleva a cabo conforme al mandato antes referido, señala que tales derechos pueden presentarse de dos maneras. En la interpretación más amplia de aquéllos, el enfoque alcanza además de los derechos culturales propiamente dichos, el derecho a la educación, el de participar en el avance científico y el derecho a la información. Después de analizar los instrumentos normativos aprobados por la Unesco en tales materias, pasa a reseñar las convenciones, recomendaciones y declaraciones que en el seno de la Unesco se han aprobado con relación a los derechos culturales en sentido estricto, los que a su criterio pueden desagregarse en una lista de derechos más detallados, cada uno de ellos sustentado en un instrumento normativo específico: 1. Derecho de acceso a la cultura; 2. Derecho a la participación en la vida cultural; 3. Derecho a la creatividad; 4. Derecho a la protección de los intereses morales y

materiales que resultan de la producción literaria o artística; 5. Derecho a la protección de los bienes culturales; 6. Derecho a la protección del patrimonio cultural mundial; 7. Derecho a la cooperación cultural internacional; y 8. Derecho a la protección y desarrollo de la identidad cultural.¹⁸

¹ Robertson, A.H. Los derechos humanos y la cultura. *Culturas* (París, Unesco), vol. V, N° 1, 1978, p.12.

² La evolución histórica de los derechos humanos puede consultarse en detalle en Truyol, A. *Los derechos humanos, Estudio preliminar*, Madrid, Tecnos, 1968.

³ Desde la Segunda Guerra Mundial las leyes internacionales sobre derechos humanos han tenido un desarrollo sin precedentes y se han convertido en una parte muy sustancial del Derecho internacional en su conjunto. Las organizaciones internacionales cuyo interés se dirige a la promoción del bienestar del ser humano (tanto de individuos como de grupos) o de ciertas categorías de seres humanos, han sido quienes más han contribuido a dicho desarrollo. Naturalmente, una organización de gran importancia ha sido la ONU, pero también debe destacarse la contribución de las agencias especializadas de esta organización, y en especial la OIT y la Unesco. Las organizaciones intergubernamentales regionales, como el Consejo de Europa o la Organización de Estados Americanos, también han contribuido en gran medida al desarrollo de las leyes internacionales sobre derechos humanos. El número de miembros, el clima político y el ámbito específico de competencia de las diversas organizaciones interesadas han tenido un peso importante en el contenido y la naturaleza de los instrumentos sobre los derechos humanos elaborados por ellas. Van Boven, T.C. Estudio del Derecho internacional positivo sobre derechos humanos. En Vasak, Karel (ed.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, vol. I, p.136, Barcelona, Serbal, Unesco, 1984.

⁴ Harvey, Edwin R. *Derecho cultural latinoamericano (Sudamérica y Panamá)*. Buenos Aires, OEA/Depama, 1992.

⁵ Van Boven T.C. Criterios distintivos de los derechos humanos, en obra citada en nota 3, p.87.

⁶ Artículo 2, apartado 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, *Pactos Internacionales de Derechos Humanos*, Nueva York, enero de 1968).

⁷ Kartashkin V. Los derechos económicos, sociales y culturales, en obra citada en nota 3, p.171.

⁸ Gros Espiell, Héctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en los instrumentos internacionales: posibilidades y limitaciones para lograr su vigencia. En *Universidad Nacional Autónoma de México, Anuario Jurídico*, XII, 1985, pp. 144-145.

⁹ Harvey, Edwin R. *Relaciones culturales internacionales en Iberoamérica y el mundo. Instituciones fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1991.

¹⁰ Desde que se convocó, cerca de 30 años atrás, una primera reunión internacional sobre los derechos culturales como derechos del hombre (París, 8 al 13 de julio de 1968) (Unesco, *Les droits culturels en tant que droits de l'homme*, París, 1970), cuyas conclusiones no tuvieron un seguimiento inmediatamente posterior que se tradujera en un avance conceptual e institucional importante sobre la materia a nivel regional o mundial, no hemos advertido que se promoviera con cierto grado de

continuidad un programa internacional de esclarecimiento, estructuración jurídica y desarrollo normativo de los derechos culturales (con excepción del derecho de autor). Ello a pesar de que la problemática de los derechos culturales fue tratada en la Conferencia Intergubernamental sobre los Aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales (Venecia, 1970), al igual que en las conferencias regionales sobre políticas culturales que le sucedieron, y en las deliberaciones de varias Conferencias Generales de la Unesco celebradas a partir de 1978, en las que el problema fue incluido en la sección relacionada con Cultura y Comunicación de los documentos de la Conferencia. Tampoco tuvo proyección inmediata la destacada resolución 167 aprobada por consenso por la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (México, 1982), la que recomendó la ejecución de un programa de actividades en materia de derechos culturales y de legislación cultural.

Sin embargo, en las más recientes reuniones de la Conferencia General de la Unesco se ha retomado la consideración de los derechos culturales, dentro del subprograma V.2.1. sobre "Investigación para el Fomento de la Paz, los Derechos Humanos y la Democracia", examinándose, entre otras actividades previstas para el bienio 1994-1995, la posibilidad de crear un instrumento normativo internacional sobre este tema y, en particular, sobre los derechos culturales de las personas que pertenezcan a minorías.

¹¹ El Consejo de Europa, por su parte, a través de sus órganos institucionales, ha expresado la necesidad de explorar la posibilidad de ampliar la lista de derechos individuales, en particular en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, que debieran ser protegidos por convenciones europeas o por otros medios apropiados (Conseil de l'Europe, Droits culturels, Note du Secrétariat préparée par la Direction de l'Enseignement, de la Culture et du Sport, CDCC [79]11, Estrasburgo, 15 de mayo 1979; Conseil de l'Europe, CCC, La charte Culturelle Européenne, Recueil de textes pouvant servir de référence et/ou de modèle, CDCC [80] 7-F, Estrasburgo, 1980). En los últimos años se ha insistido también en la problemática de los derechos culturales, especialmente en relación con las minorías, a nivel europeo. Recordamos el Coloquio Interdisciplinario celebrado en Friburgo, Suiza, del 28 al 30 de noviembre de 1991 sobre el tema "Los derechos culturales: una categoría subdesarrollada de los derechos humanos", organizado por el Centro Interdisciplinario de Ética y de los Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo (Meyer-Bisch, Patrice [éd.], *Les droits culturels une catégorie sous-développée de droits de l'homme. Actes du VIII Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme*, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1993).

Señalamos, también, la Mesa Redonda Europea sobre Derechos Humanos y Políticas Culturales en una Cambiante Europa, que analizó el derecho a participar en la vida cultural, realizada en Helsinki, Finlandia, del 30 de abril al 2 de mayo de 1993 (Arts Council of Finland, *Human Rights and Cultural Policies in a Changing Europe. The Right to Participate in Cultural Life*, Report of the European Round Table, Helsinki, 1994, Circle publication N° 6).

¹² Recientemente, entre el 23 y 25 de marzo de 1995, una reunión de expertos convocada por Unesco, el Consejo de Europa y el ya citado Instituto Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, deliberó en Friburgo, nuevamente, sobre el contenido e implementación de los derechos culturales, a la vez que trató un proyecto de Protocolo Complementario de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales sobre el Reconocimiento de los Derechos Culturales, ya adoptado como documento de trabajo por el Comité

Ad Hoc para la Protección de las Minorías Nacionales (CAHMIN), en seguimiento de una decisión al respecto de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros del Consejo de Europa celebrada en Viena en octubre de 1993. Asimismo, el encuentro analizó el proyecto preliminar de Declaración sobre Derechos Culturales que será tratado y puesto a consideración de la Conferencia General de la Unesco próximamente.

¹³ Pontier, J.M. Ricci, J.C. Bourdon, J. *Droit de la culture*, París, Dalloz, 1990.

¹⁴ Mesnard, André-Hubert, *Droit et politique de la culture*, París, Presses Universitaires de France, 1990.

¹⁵ Tanto el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 noviembre de 1950), como la Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961) y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Bogotá, 1948), no contienen disposiciones sobre derechos culturales.

¹⁶ Véase obra citada en nota 3, p.139.

¹⁷ La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales se basa en un sistema de control, fundado en la remisión por los Estados partes, al secretario general de las Naciones Unidas, de informes periódicos sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a tales derechos (artículo 16 del Pacto). Éste transmite copias de tales informes al Consejo Económico y Social, el que los examina por intermedio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituido en 1985 con expertos de reconocida competencia en la esfera de los derechos humanos, que actúan a título personal.

¹⁸ Symonides, Janusz. The history of the paradox of cultural rights and the state of the discussion within Unesco. En Meyer-Bisch, Patrice (ed.). Obra citada en nota 11, pp. 47-72.

CAPÍTULO 2

DERECHOS DEL INDIVIDUO A LA CULTURA

2.1. CONCEPTOS GENERALES

El derecho a la cultura, en su acepción más estricta, es decir, el derecho individual a la cultura, tal como resulta del enunciado de los documentos e instrumentos normativos internacionales a que nos hemos referido en el capítulo anterior, puede ser definido como el derecho que tiene toda persona humana a:

- 1)
 - participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Americana);
 - tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal);
 - participar en la vida cultural (Pacto Internacional);
 - participar en la vida cultural y artística de la comunidad (Protocolo de San Salvador);
 - participar libremente en la vida cultural de su comunidad (Carta Africana);

- 2)
 - gozar de las artes (Declaración Americana);
 - gozar de las artes (Declaración Universal);

- 3)
 - disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos (Declaración Americana);
 - participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Declaración Universal);
 - gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (Pacto Internacional);
 - gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (Protocolo de San Salvador).

Robertson amplía la consideración de los textos precedentes, en su interpretación del significado del derecho a la cultura, haciendo referencia a la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional aprobada por la Conferencia General de la Unesco en su Reunión de 1966, cuyo artículo 4, que trata de "las finalidades de la cooperación cultural internacional", incluye una frase relacionada con el tema que nos ocupa: [una de esas finalidades es] "hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que ellos derivan, y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural".¹

Concluye dicho autor señalando que el derecho a la cultura es el derecho a tener acceso al saber, a disfrutar de las artes y las letras (de todas las culturas) ya contribuir al enriquecimiento de

aquél y al de éstas, en el doble aspecto del papel pasivo de acceder y gozar y del papel activo de participar y contribuir; estimando que el beneficiarse del progreso científico "es una ventaja adicional, pero quizá no sea esencial". Imre Szabó, por su parte, pone de relieve la "dependencia mutua de los aspectos activo y pasivo de la cultura" al señalar que los hombres "disfrutan" de la cultura lo mismo que la "crean"; insistiendo en que, además de ejercitarse en grupo o comunidad, el disfrute efectivo del derecho a la cultura no es posible si no se articulan otros derechos económicos y sociales, puntualizando que "el derecho a la cultura para los pobres del mundo entero tiene que empezar por su propia liberación de la miseria, de la enfermedad y del analfabetismo".²

Las dos caras (la activa y la pasiva) del derecho a la cultura, tiene que ver, además, con la doble dimensión con 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 sí, como un enfoque dual de la vida cultural de la 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.

La vida cultural se contrapone, por su parte, como dimensión de la vida humana, a la vida vegetativa y a la vida laboral, a las que debiera orientar y gobernar, pudiendo ser definida como el conjunto de las prácticas y actitudes que tienen incidencia sobre la capacidad del hombre para expresarse, situarse en el mundo, crear su medio ambiente y comunicarse con todas las civilizaciones.³

La moderna concepción del derecho a la cultura ha quedado claramente planteada por René Maheu: "En realidad desde el instante en que el acceso, o mejor aún, la participación en la vida cultural están reconocidos como un derecho del hombre que cada individuo de una colectividad constituida puede reivindicar por su cuenta, ocurre forzosamente que los responsables de esa colectividad tienen el deber de crear, en la medida de sus posibilidades, las condiciones indispensables para el ejercicio eficaz de ese derecho. El fomento de la vida cultural de la nación entra de esta manera dentro del marco de las funciones del Estado moderno. Ha terminado en este punto como en muchos otros el *laissez-faire* en el que los favores de un mecenazgo, más o menos ilustrado, bastaban para dar al poder una reputación de bienhechora apariencia. Frente a unos problemas de justicia —quiero decir de satisfacción de los derechos del hombre— que son también problemas de masa y que, por ello, hacen intervenir consideraciones de recursos y de organización en gran escala, los gobiernos han de tener una política cultural como tienen una política económica, una política social, una política fiscal, una política de educación, de la ciencia, etc. En una palabra: un designio cuyos objetivos se armonicen con las necesidades y las aspiraciones de la comunidad y ponga en práctica medios que permitan alcanzarlos. Esta noción de política cultural, que responde a la de desenvolvimiento como la voluntad responde al deber, es de importancia capital. Marca una evolución decisiva en la concepción de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, lo mismo que en la concepción de la cultura. La Unesco se honra en haber favorecido en este punto la toma de conciencia y en fomentar su explicitación."⁴

2.2. PARTICIPACIÓN EN LA VIDA CULTURAL

Paul Schafer, al analizar la participación cultural de la población de Canadá, señala que el término

"participación" posee una variedad de significados, lo que ilustra estudiando algunas de las distintas maneras mediante las cuales una persona puede participar en las actividades culturales: a) como miembro de una audiencia, como parte de un público (asistiendo a un concierto, a un teatro, etc.); b) interviniendo personalmente en alguna actividad cultural (cantando, danzando, tocando un instrumento musical, etc.); c) practicando en forma permanente o por un lapso prolongado alguna actividad cultural o artística (como artista, artesano, etc.); d) estudiando o aprendiendo una materia cultural, sobre base formal o informal; e) estando involucrado en la organización o administración de actividades culturales, sea como empleado retribuido o como voluntario; y f) interviniendo en el proceso de toma de decisiones respecto a la configuración de futuras orientaciones culturales o de articulación de políticas culturales; supuestos en los que la intensidad, la calidad, el nivel y el contenido de la "participación" pueden ser muy variados.

Schafer analiza la participación cultural de la población (para el caso de los canadienses), según el modo de acceso de las personas a las actividades vinculadas a la cultura artística, la cultura étnica (fundamental por el multiculturalismo típico canadiense), la cultura de la comunicación social (la frecuencia y uso de los medios), la cultura recreativa, la cultura educativa (educación no formal) y la cultura social (actividades voluntarias).^{5 6}

2.3. CONFERENCIAS INTERGUBERNAMENTALES SOBRE POLÍTICAS CULTURALES

Todas las conferencias intergubernamentales regionales que fueron convocadas por la Unesco en materia de políticas culturales, tanto la de Europa, como las de Asia, África y América latina y el Caribe, han centrado sus trabajos en tres asuntos fundamentales: el desarrollo cultural, la cooperación internacional y el derecho a la cultura; los cuales, en virtud de sus implicaciones institucionales, administrativas, financieras y normativas, dieron lugar a diversas recomendaciones y resoluciones aprobadas por aquellas reuniones internacionales.⁷

De los temas citados, el derecho a la cultura constituye el elemento fundamental de la política cultural moderna, según ya fue puesto en relieve, por primera vez a nivel internacional, en la conferencia intergubernamental mundial de Venecia realizada en 1970.

2.3.1. LAS CONFERENCIAS DE VENECIA, HELSINKI, YOGYAKARTA Y BOGOTÁ

La Conferencia Intergubernamental sobre los Aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales de Venecia ratificó en su Recomendación N° 1 el principio proclamado por el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y señaló que "debe hacerse todo lo posible por crear las condiciones económicas y sociales que permitan el acceso libre y democrático a la cultura" y "que es necesario respetar todas las opiniones, en todas las culturas y en todos los niveles sin discriminación".⁸

La Recomendación N° 2 de la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales en

Europa (Helsinki, 1972) recuerda que "incumbe a los gobiernos garantizar los derechos de los miembros de la sociedad a la cultura y crear condiciones concretas para que las masas populares tengan acceso a la cultura y participen en su desarrollo", y recomienda a los Estados miembros de Europa que "garanticen efectivamente el derecho a la cultura y el libre acceso a los tesoros de la cultura nacional y universal de todos los miembros de la sociedad, sin diferencias ni discriminación basadas en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen nacional o social, la situación económica u otras consideraciones", como también que "den una base jurídica al derecho a la cultura, inscribiéndolo en su Constitución nacional o en otros textos legislativos importantes".⁹

En términos parecidos se expresó la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales en Asia (Yogyakarta, 1973) al señalar: a) en su Recomendación N° 1 que "para garantizar a la población el derecho a la cultura y proporcionarle el acceso libre y democrático a ella, es indispensable que los poderes públicos elaboren y apliquen una política cultural clara y consecuente orientada hacia estos objetivos", proponiéndose que "se creen las condiciones económicas y sociales que garanticen a las grandes masas de población el acceso libre y democrático a la cultura", por parte de los Estados miembros de Asia; y b) a la Unesco (Recomendación N° 19) que "prevea tomar medidas para el libre acceso de todos a la cultura y su participación en la vida cultural de la sociedad".¹⁰

A propósito de lo ocurrido en la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales en América Latina y el Caribe (Bogotá, 1978), el subdirector general para la Cultura y Comunicación de la Unesco declaró que los derechos culturales deberían ser considerados como un elemento básico del programa de la Unesco sobre cultura. Estos derechos podrían considerarse como un triángulo: derechos individuales, derechos de las comunidades y derechos de las naciones. Dijo que dos documentos esenciales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración de los Principios de Cooperación Cultural Internacional, junto con la Recomendación relativa a la Participación y la Contribución del Pueblo en la Vida Cultural, constituyen las bases de las actividades de la Unesco en la esfera de la promoción de los derechos culturales de los individuos, los grupos, las comunidades y las naciones.¹¹ Además de poner de relieve la identidad cultural como un derecho de los pueblos y de referirse a diversos aspectos de los derechos culturales, se destacó en la Recomendación N° 18 de Bogotá la necesidad de emprender acciones tendientes a la recopilación y codificación de las legislaciones culturales nacionales, base a su vez para el ejercicio de los derechos culturales y de las responsabilidades de los poderes públicos en materia de políticas culturales.^{12 y 13}

2.3.2. LA CONFERENCIA DE MÉXICO

El interés de los foros regionales en la materia se ha visto también reflejado en las decisiones adoptadas por la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (México, 1982, Mondiacult), ocasión en la que la Recomendación N° 167, específica sobre legislación y derechos culturales, aprobada a iniciativa de varios países latinoamericanos, recomendó: a) a los Estados miembros de América latina y el Caribe para que "reconozcan formalmente, si aún no lo hubieren hecho, el derecho a la cultura, y promuevan la sanción de una legislación cultural que abarque los diversos sectores que la integran"; y b) a Unesco para "que examine la posibilidad de crear un programa regional específico sobre investigación, documentación e información respecto a derechos y legislación culturales", así

como para que "amplíe, con el concurso de expertos calificados, los estudios especializados en materia de legislación y derechos culturales".¹⁴ Esta recomendación constituye aun la base para un programa a crearse en la materia.¹⁵ La Recomendación N° 167 recordó la importancia atribuida por Unesco a tales aspectos en su relación con la Recomendación sobre la Participación en la Vida Cultural y con la relativa a la Condición del Artista (Belgrado, 1980).

En México se ratificaron, además, los grandes principios referidos a los derechos culturales: a) el derecho a la identidad cultural nacional; b) la autonomía cultural de los Estados (Recomendación N° 4); c) los derechos de las minorías lingüísticas y culturales (Recomendación N° 17); d) el derecho de las minorías extranjeras, constituidas por migraciones, a preservar su identidad cultural de origen y a participar en la vida cultural de la nueva comunidad de la cual forman parte (Recomendación N° 18); y e) la eliminación de toda forma de discriminación cultural y el pleno ejercicio de los derechos culturales por las personas y los pueblos.

Se recomendó, asimismo, a los Estados miembro "que tomen las medidas apropiadas a fin de fortalecer el proceso de democratización de la cultura, a través de políticas que aseguren el derecho a la cultura como una garantía irrestricta de la sociedad de participar en sus beneficios", reafirmando tanto en sus legislaciones nacionales como en la práctica administrativa (Recomendación N° 28). Se reconoció que "la libertad de religión o creencia incluye el derecho del individuo a afirmar la identidad cultural mediante la enseñanza y el aprendizaje de su idioma, su historia y su patrimonio cultural", alentándose a todos los países a que lo garanticen legislativamente (Recomendación N° 29).

Se destacó: 1) el derecho de todos los ciudadanos "a dedicarse libremente a la investigación científica, a la creación artística y a otras actividades culturales" (Recomendación N° 30); y 2) el acceso a la vida cultural y la participación en ella de toda la población, en especial de los jóvenes, las mujeres y los impedidos (Recomendaciones N°s 32 y 33). Se reivindicó el derecho al patrimonio cultural nacional y mundial.

A partir de los principios generados por la Recomendación sobre la Condición del Artista, se recomendó en México a los Estados para "que tomen las medidas legislativas necesarias en beneficio de los creadores e intelectuales con miras a asegurar su lugar en la sociedad y mejorar su condición social..." (Recomendación N° 77), al igual que medidas jurídicas para asegurar la protección de las obras de creación popular y tradicional (Recomendación N° 79). La protección legal de las obras intelectuales y artísticas, reproducidas legítimamente, también fue reafirmada (Recomendación N° 113).

No cabe duda que los contenidos de las recomendaciones de Mondiacult, de las cuales sólo algunas han sido reseñadas precedentemente, así como las expresiones legislativas, constitucionales e internacionales del derecho latinoamericano, europeo y comparado sobre la materia, permiten visualizar un complejo catálogo de categorías de derechos culturales, en el sentido estricto a que antes nos hemos referido.

2.4. LA RECOMENDACIÓN DE NAIROBI Y LOS DERECHOS CULTURALES

En la Conferencia General de la Unesco, reunida en Nairobi del 26 de octubre al 30 de noviembre de 1976, se aprobó la Recomendación relativa a la Participación y la Contribución del Pueblo en la Vida Cultural, tomando como base y fundamentación el reconocimiento del derecho a la cultura consagrado por el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y otros documentos internacionales.

El documento aprobado recomienda a los Estados miembros de todo el mundo que apliquen las disposiciones que en él se reseñan, adoptando medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias según las particularidades de las cuestiones de que se trate y las disposiciones constitucionales de cada Estado, "a fin de que todos los individuos puedan participar, plena y libremente, en la creación de la cultura y en sus beneficios, de acuerdo con las exigencias del progreso social" (párrafo 1), ampliándose el concepto de cultura "a todas las formas de creatividad y de expresión de los grupos o los individuos, ya sea en sus modos de vida o en sus actividades artísticas" (párrafo 3).

La recomendación, metodológicamente, entiende por **acceso a la cultura**: "1) la posibilidad efectiva para todos, principalmente por medio de la creación de condiciones socioeconómicas, de informarse, formarse, conocer, comprender libremente y disfrutar de los valores y bienes culturales"; por **participación en la vida cultural**: "la posibilidad efectiva y garantizada para todo grupo o individuo de expresarse, comunicar, actuar y crear libremente, con el objeto de asegurar su propio desarrollo, una vida armoniosa y el progreso cultural de la sociedad"; por **comunicación**: "las relaciones entre grupos o individuos deseosos de intercambiar libremente o de poner en común informaciones, ideas y conocimientos en un afán de diálogo y de acción aunada, de comprensión y de solidaridad, en el respeto de su originalidad y de sus diferencias, a fin de fortalecer la comprensión mutua y la paz".

Señala el documento que la política cultural es indisoluble de las demás políticas que afectan a la vida en la sociedad, sobre las que ejerce una influencia determinante, y que la libre participación en la vida cultural está ligada a las políticas de desarrollo, de educación permanente, científica, tecnológica, de progreso social, ambiental, de comunicación y de cooperación internacional. Al respecto, en la resolución de Nairobi se determinan medidas legislativas y reglamentarias, recomendadas a los Estados miembros, para que con arreglo a los procedimientos constitucionales de cada país adopten disposiciones del mismo carácter y modifiquen las prácticas vigentes, con fines tales como garantizar los derechos culturales, sin discriminación; promover el desarrollo y difusión de las culturas nacionales; garantizar la igualdad de las culturas en su diversidad, incluidas las culturas de la minorías; proteger todas las formas de expresión cultural como las lenguas nacionales, los dialectos, las artes y tradiciones populares, así como las culturas campesinas, obreras y de otros grupos sociales; garantizar la libertad de expresión y de comunicación; asegurar la libertad de los creadores y la protección de sus obras y derechos; garantizar el disfrute del patrimonio artístico; dotar a los medios de comunicación de masas de estatutos que garanticen su autonomía; proteger y revalorizar la herencia del pasado, monumentos antiguos y tradiciones, etcétera.¹⁶

Se recomiendan, además, medidas técnicas, administrativas, económicas y financieras, para que los Estados miembros faciliten los medios pertinentes y necesarios para que las políticas de acción

cultural pasen a un nivel de eficacia operativa, con el objeto de alcanzar los objetivos de la educación permanente y del desarrollo cultural; descentralización de instalaciones, actividades y decisiones; concertación; difusión y animación culturales; decoración de edificios públicos; acción social en favor de los artistas; estatuto fiscal específico; fondos de ayuda a la creación; formación artística; producciones de bienes culturales; industrias culturales; subvenciones en materia de precios de bienes y servicios culturales; asociaciones culturales; además de definirse políticas relacionadas con la acción cultural en los campos de la comunicación, la educación, la juventud y el medio ambiente.

2.5. DERECHOS CULTURALES DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS

A los derechos previstos en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cabe agregar lo dispuesto por la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992, la que fortalece el sistema internacional de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, a nivel mundial o regional. La Declaración establece que las personas pertenecientes a minorías tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo, así como a participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública, individualmente o en comunidad con los demás miembros de su grupo, además de realizar contactos entre fronteras con ciudadanos de otros Estados con los que estén relacionados por vínculos nacionales, étnicos, religiosos o lingüísticos.

Al mismo tiempo la Declaración prescribe que los Estados adoptarán, entre otras, medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, tener oportunidad adecuada de aprender su idioma materno o de recibir instrucción del mismo modo, a la vez que, en la esfera de la educación, promover el conocimiento de la historia, las tradiciones, el idioma y la cultura de las minorías que existen en su territorio, derechos culturales cuyo disfrute efectivo no deberá ser considerado prima facie contrario al principio de igualdad contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A la concepción inicial individualista de los derechos culturales se ha agregado, dentro de una evolución con diversos antecedentes, una visión más amplia de los derechos humanos que ha de cubrir los derechos culturales colectivos de las minorías globalmente consideradas. La Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981 expresa el pensamiento de que el derecho colectivo a la cultura suplanta al derecho individual.

Cabe agregar que en su Programa, según vimos, la Unesco tiene previsto examinar la posibilidad de establecer un instrumento normativo sobre la materia y, en particular, respecto a los derechos culturales de las personas pertenecientes a minorías. El Consejo de Europa, por la vía del proyecto de Protocolo sobre derechos culturales, complementario de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, está en marcha por un camino semejante.

¹ Robertson, A.H. Los derechos humanos y la cultura. *Culturas* (París, Unesco), vol. V, Nº 1, 1978, p. 25.

² Comentado por A.H. Robertson en obra citada en nota anterior, pp. 30-31.

³ Girard, A. *Développement culturel: expériences et politiques*, París, Unesco, 1972.

⁴ Maheu, René. *La cultura en el mundo contemporáneo. Problemas y perspectivas*, París, Unesco, 1973.

⁵ Schafer, P. A study of Cultural Participation in Canada. En: Unesco, *Cultural Participation: the*

examples of Canada and Bulgaria, CC-79/WS/96, París, 1979, pp. 5-73.

⁶ El fomento de una participación más amplia en la vida cultural ha sido uno de los objetivos a cumplir por los planes de trabajo de la Unesco: "La participación en la vida cultural y su corolario, el desarrollo de actividades culturales endógenas, constituyen una exigencia general de nuestro tiempo y están relacionados con la aceleración de la dinámica social y con el progreso tecnológico, que han ampliado el acceso a los productos del espíritu y a los valores de la cultura. Las posibilidades de acceso son ya más numerosas, porque las políticas aplicadas dentro de los límites de la acción cultural clásica han traído consigo una ampliación del público de unas manifestaciones que antes quedaban reservadas a una minoría selecta, ya sea porque la educación experimentó modificaciones profundas de la formación cultural y artística y despertó la curiosidad, o bien porque la gama de medios de comunicación social se ensanchó prodigiosamente, debido al progreso de las técnicas de comunicación y al flujo de unos "productos culturales" propuestos a los individuos a precios razonables. (Unesco, *Proyecto de Plan a Plazo Medio (1977-1982)* 19 C/4, París, 1976, p.90).

⁷ Harvey, Edwin R. *Estado y cultura. Política cultural de los poderes públicos en el mundo occidental*, Buenos Aires, Depalma, 1980.

⁸ Unesco, Conferencia Intergubernamental sobre los Aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales, Informe Final (Venecia, 1970), París, 1970.

⁹ Unesco, Conferencia Intergubernamental sobre las Políticas Culturales en Europa (Helsinki, 19-28 de junio de 1972), Informe final, París, 1972. SHC/MD/20.

¹⁰ Unesco, Conferencia Intergubernamental sobre las Políticas Culturales en Asia (Yogyakarta, 10-19 de diciembre de 1973), Informe final, París, 1974. SHC/MD/23.

¹¹ Unesco, XX Conferencia General, Proyecto de informe de la Comisión IV-Cultura y Comunicación, 20 C/Prg. IV/2, 24-XI-78.

¹² Harvey, Edwin R. *Políticas culturales en Iberoamérica y el mundo. Aspectos institucionales*, Madrid, Tecnos, 1990.

¹³ La IX Reunión del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Santiago de Chile, septiembre de 1978) al aprobar las Orientaciones Programáticas del Programa Regional de Desarrollo Cultural de la OEA para el período 1979-1983, originó un nuevo proyecto específico de "Legislación cultural", basado en la necesidad de "promover en la región todas las iniciativas y actividades destinadas a consolidar el pleno ejercicio de los derechos del hombre a la cultura". La relación y conexión, a partir de entonces, entre derechos culturales, legislación cultural (y derecho de la cultura) y política cultural, ha pasado a ser el núcleo central de cualquier tratamiento doctrinario o pragmático de los primeros en América latina.

¹⁴ Unesco, Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (México, D.F., 26 de julio-6 de agosto

de 1982), Informe Final, CLT/MD/1, París, noviembre de 1982.

¹⁵ En el marco del Programa Internacional UNITWIN y de cátedras de la Unesco, conforme a un convenio celebrado entre la Unesco y la Universidad de Palermo con sede en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, se constituyó en 1994 la cátedra Unesco de Derechos Culturales con la finalidad de promover un sistema integrado de investigación, formación y documentación en lo referente a derechos culturales y legislación y derecho de la cultura. Tiene por objeto la realización de un programa de actividades de carácter internacional, regional y comparado referido al estudio de la vigencia, condiciones de ejercicio efectivo y legislación aplicable en materia de derechos culturales como derechos humanos, dentro de la región del Mercosur y de América latina, así como a una más completa conceptualización teórica de tales derechos en el mundo. El funcionamiento de la cátedra se inspira en los instrumentos normativos internacionales específicos y se funda en la Recomendación N° 167 de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (Mondiacult).

¹⁶ Señala Torres del Moral, al analizar los preceptos que integran la Constitución política de España, y en particular su artículo 44.1, que el derecho a la cultura es de reciente data como norma reconocida dentro del derecho constitucional comparado, probablemente como resultado de su reconocimiento por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por las conferencias intergubernamentales de políticas culturales a partir de Venecia (1970). Dice el autor que el derecho a la cultura no puede concretarse, dada la intangibilidad de la misma, "sino en los bienes culturales, en los medios e instrumentos que pueden proporcionarnos algunos conocimientos, en el acceso a instalaciones, instituciones y actividades donde la cultura se mantiene viva. En una palabra: el derecho a la cultura es el derecho a los medios que facilitan su acceso...".

Torres del Moral completa su pensamiento puntualizando que "en cuanto estos medios no sean de producción y conservación espontánea y natural de la atmósfera cultural de la sociedad, y en cuanto ese acceso no sea abierto y libre, igualmente natural y económicamente factible, sino que quede, de hecho, reservado a unos pocos, el derecho a la cultura adquiere una dimensión distinta: es el derecho a un servicio público que facilite ese acceso que de otra manera se tornaría inviable y dejaría hueca la declaración constitucional". En otras palabras, aquí se reitera el pensamiento de René Maheu, que hemos reseñado, cuando habla del deber de los poderes públicos de crear las condiciones que tornen viable el ejercicio por todos del derecho a la cultura; actividad que para Torres Moral abarca "tanto la protección de los bienes culturales (la tutela de que habla el artículo 44.1) como el fomento y la prestación de servicios culturales (la promoción que dice el precepto)", para concluir en que "aquí se dan cita las acciones de policía, de fomento y de servicio público", servicios públicos culturales cuya prestación "no es propiamente contenido del derecho a la cultura, sino la técnica peculiar que han de utilizar los poderes públicos para cumplir el mandato constitucional" (Torres del Moral A. *Principios de Derecho Constitucional español*, tomo A, Madrid, 1985, t. I, pp. 328-329).

CAPÍTULO 3

DERECHOS CULTURALES DE LA COMUNIDAD

3.1. GENERALIDADES

Al igual que el derecho del individuo a la cultura, los derechos culturales de las naciones y los pueblos, vinculados fundamentalmente a su identidad, a su personalidad y a su autonomía culturales en armonía y diálogo con el resto del mundo, han sido materia de consagración y reconocidos expresamente por diferentes tratados y declaraciones, que integran lo que hemos dado en llamar el nuevo Derecho cultural internacional. Algunos conceptos básicos han servido para consolidarlo.

Señala Torres del Moral, al analizar la inserción del derecho a la cultura en la Constitución española de 1978, que estamos ante un derecho cuyo sujeto es individual y colectivo a un tiempo. Las colectividades, los pueblos, tienen derecho a la cultura en dos sentidos. Uno es el derecho de todos los pueblos de alcanzar los bienes culturales que se producen en el mundo, evitando así el oligopolio cultural —paralelo al económico— de unas pocas naciones en el mundo. El otro sentido es el del derecho de cada pueblo con cultura propia a la conservación y desarrollo de la misma, evitando el colonialismo cultural, también con frecuencia paralelo al económico. Y todo esto puede decirse tanto internacionalmente como dentro de cada país. Así lo entendió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 27, que reconoce el derecho de las personas de esas minorías (no se habla todavía de grupos, sino de las personas que lo integran) a tener su propia vida cultural y a emplear su propio idioma.

3.2. IDENTIDAD CULTURAL DE LAS NACIONES

Comenta Girard que la noción de identidad cultural está de moda. Leit motiv de reuniones internacionales, de revistas de antropología, bandera de asociaciones militantes, ella comienza a imponerse hoy con casi tanta fuerza política como la noción de "nacionalidad" en el siglo XIX. Señala el autor citado que con respecto a la identidad en Europa pueden darse dos situaciones: la autarquía cultural de las naciones, imposible hoy y además malsana, y la dependencia cultural de una nación respecto de otras, también malsana e igualmente inaceptable. Deben buscarse las vías y los medios que harían eficaces políticas culturales de independencia nacional dentro de la interdependencia mundial. Para ello, sigue diciendo Girard, para defender la identidad cultural nacional, no deben cerrarse las fronteras a las influencias cosmopolitas, sino acrecentarse al máximo la producción cultural endógena, la creación en todos sus elementos socioeconómicos y la expresión de la creatividad personal de todas las capas de la población.¹

Por otra parte, se ha dicho que toda identidad cultural individual es, en evidencia, parte integrante de una identidad cultural colectiva, con la cual se siente más o menos en armonía. Esta identidad cultural colectiva se ha desarrollado históricamente y se transforma, poco a poco, conforme a un código

propio. Sin embargo, la rapidez de las comunicaciones entre los diversos países y partes del mundo ha trastocado ese código. El individuo, como las comunidades, se sienten amenazados por formas de cultura y escalas de valores extranjeros a menudo incomprensibles. Esta agresión se traduce muchas veces en desorganización, desagregación y transformación de las identidades culturales. Un movimiento inverso de resistencia se diseña igualmente y se expresa por una acentuación de los regionalismos y de la independencia a escala de las colectividades locales. La política cultural regional y comunal tiene, entonces, principalmente, como tarea encontrar un equilibrio entre una apertura a escala mundial y la tolerancia hacia lo que es diferente, por una parte, y la autonomía cultural, por la otra.²

3.3. CATEGORÍAS CONCEPTUALES DE LA IDENTIDAD CULTURAL

En la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales (México, 1982) se puso de relieve la importancia de la identidad cultural como factor esencial de la vida de los pueblos. Los diferentes enfoques sobre el tema fueron reagrupados en categorías o criterios:

- a) Como identificación o sentimiento de pertenencia: "La identidad cultural se manifiesta simultáneamente como una **personalidad objetiva**, que se caracteriza por costumbres, hábitos y una o varias lenguas; creencias y valores espirituales y éticos; maneras de comportarse, vivir, pensar y crear e incluso distintos sentidos del humor y del ingenio que corresponden a un 'estilo' determinado, una cierta forma de reaccionar frente al mundo; y como una **identidad subjetiva**, la sensación de pertenecer a una cultura, de encontrarse en el 'centro de las cosas, de convertirse en protagonista y no limitarse a ser mero espectador de su propia historia' ".
- b) El apego a un patrimonio: 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, "de tal manera que constituye la fuerte inspiración de la cultura viva"; en ese sentido, es importante la promoción de las lenguas nacionales y locales, "ya que la primera identificación del individuo con su propia cultura se logra mediante una lengua".
- c) La existencia de características culturales distintivas: la identidad "equivale a la vez a la conciencia colectiva de un grupo y un sistema común de referencia que garantiza la cohesión de las sociedades y sustenta la voluntad colectiva, es decir, la decisión libremente tomada de afrontar conjuntamente un destino solidario".³

La Declaración de México centró buena parte de sus contenidos en el principio de la identidad cultural: de lo local a lo universal, de lo individual a lo plural. "Cada cultura representa un conjunto de valores únicos e irremplazables, ya que las tradiciones y formas de expresión de cada pueblo constituyen su manera más lograda de estar presente en el mundo"; "la identidad cultural es una riqueza que dinamiza las posibilidades de realización de la especie humana, al movilizar a cada pueblo y a cada grupo para nutrirse de un pasado y acoger los aportes externos compatibles con su idiosincrasia y continuar así el proceso de su propia creación"; "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"; "lo

universal no puede postularse en abstracto por ninguna cultura en particular; surge de la experiencia de todos los pueblos del mundo, cada uno de los cuales afirma su identidad; identidad y diversidad cultural son indisociables"; "la humanidad se empobrece cuando se ignora o destruye la cultura de un grupo determinado".^{4 5}

3.4. DECLARACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA COOPERACIÓN CULTURAL INTERNACIONAL

La Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional aprobada por la Conferencia General de la Unesco en 1966, recuerda que la Constitución de la Unesco señala que, "puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz", y con el fin "de que los gobiernos, las autoridades, las organizaciones, las asociaciones e instituciones a cuyo cargo están las actividades culturales, tengan en cuenta tales principios y puedan alcanzar gradualmente, mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, la ciencia y la cultura, los objetivos de paz y de bienestar enunciados en la *Carta de las Naciones Unidas*", ha sido una de las primeras en reconocer de manera explícita los derechos que toda nación tiene respecto de su identidad cultural frente al resto de los países del mundo y a los organismos internacionales.

Dice en su artículo I: "1. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos. 2. Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura. 3. En su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad".

A su vez, el artículo II de la Declaración manifiesta que: "Las naciones se esforzarán por lograr el desarrollo paralelo y en cuanto sea posible, simultáneo de la cultura en sus diversas esferas, con el fin de conseguir un equilibrio armónico entre el progreso técnico y la elevación intelectual y moral de la humanidad."

La Declaración mencionada prescribe que las relaciones culturales entre los Estados deberán inspirarse en los principios de las Naciones Unidas, respetando "la igualdad soberana de los Estados", absteniéndose "de intervenir en los asuntos que corresponden esencialmente a la esfera de competencia nacional". La Constitución de la Unesco había señalado ya en 1945 que para realizar sus finalidades, la Organización se prohíbe toda intervención en materias que correspondan a la jurisdicción interna de sus Estados miembro, deseosa de asegurarles la independencia, la integridad y la fecunda diversidad de sus culturas y de sus sistemas educativos (artículo 1, apartado 3).

3.5. DERECHO A LOS BIENES DEL PATRIMONIO CULTURAL

El derecho de las naciones a la conservación de su propia cultura pasa por la protección de los elementos identificatorios de la misma, es decir, por los bienes materiales e inmateriales, que cristalizan su identidad, o sea, por su patrimonio cultural. Uno de los problemas más vinculados hoy a este principio es el de la restitución o retorno de los bienes culturales que conforman dicho patrimonio a sus

países de origen. Si bien el problema es actual, se ha planteado históricamente en muchas oportunidades; recuérdese que la cuestión ya fue tratada en ocasión del Congreso de Viena, en 1815, con motivo de las incautaciones de obras de arte ocurridas en diversos países de Europa en oportunidad de las guerras e invasiones napoleónicas y, en este siglo, con motivo de celebrarse los Tratados de Paz de París de 1919,⁶ asimismo en ocasión de los sucesos de la Segunda Guerra Mundial.⁷

En las dos últimas décadas el problema de la restitución se ha planteado en un contexto nuevo, el de la colonización, suscitándose el debate entre los ex países colonizadores y las antiguas colonias, ahora independientes. Por primera vez fue planteado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1973 con motivo de una solicitud del Zaire, y encuentra eco también en países europeos como Grecia. Ya en 1970 con motivo de la Conferencia Intergubernamental sobre Aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales de Venecia se había suscitado un debate sobre el retorno de bienes culturales a sus países de origen, ante la petición de varios Estados miembro "para que los tesoros artísticos y culturales sacados de sus países antes de que obtuvieran su independencia les fueran devueltos".

La Resolución 3.187 del 18 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas afirma que "la restitución pronta y gratuita a un país de sus valores artísticos, monumentos, piezas de museo, manuscritos y documentos, por otro país, en la medida en que constituya una justa reparación del perjuicio causado, ha de fortalecer la cooperación internacional". Esto originó un largo proceso destinado a promover internacionalmente su mandato, recogido en 1974 por la XVIII Reunión de la Conferencia General de la Unesco, la que invitó al director a que contribuyera a esa acción de restitución "definiendo, con carácter general, los procedimientos más apropiados, sobre todo los intercambios basados en préstamos a largo plazo, y favoreciendo los acuerdos bilaterales con ese fin". En 1978 la Unesco hizo un llamamiento "por la devolución de un patrimonio cultural irremplazable a quienes lo crearon", señalando que "el saqueo de que han sido objeto tantas obras no se limita a su aspecto decorativo u ornamental", puesto que "esas obras constituían el testimonio de una historia, la historia de una cultura, de una nación, cuyo espíritu se perpetuaba y renovaba con ellas".

La XX Reunión de la Conferencia General de la Unesco dispuso la constitución de un Comité Intergubernamental para fomentar el retorno de los bienes culturales a sus países de origen o su restitución en caso de apropiación ilícita, con el objeto de facilitar y promover las negociaciones bilaterales, a título de órgano internacional de buenos oficios, en respuesta a las peticiones y ofrecimientos formulados por los Estados. De los trabajos del Comité ha surgido la necesidad de plantear el problema de retorno o la restitución dentro de un contexto más amplio, el de una conveniente protección y conservación del patrimonio cultural mueble en general, y el del perfeccionamiento y desarrollo de los museos. La preocupación por el incesante tráfico ilícito de obras de arte y otros bienes culturales no ha dejado de estar presente en las deliberaciones del Comité Intergubernamental.

El concepto de los bienes culturales que tengan una "significación fundamental desde el punto de vista de los valores espirituales y del patrimonio cultural del pueblo", ha sido ilustrado por Salah Stétié:

"Un bien cultural no es un objeto común. Según la definición limitada aunque detallada del Comité Intergubernamental, cualquier bien que pueda ser objeto de una petición de restitución o retorno es un objeto fuertemente cargado de significaciones culturales (o naturales). Por consiguiente, la transferencia de ese bien fuera de su cultura priva irreparablemente a ésta de una de sus dimensiones y, al quitarle un eslabón esencial, vuelve menos perceptible a sus propios ojos la lógica de su trama. En suma: el despojo de la *posesión*, implica también la privación del *ser*. Una pérdida de esta naturaleza puede ocurrir en un contexto geológico, como en 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. 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 aquél constituye una de las expresiones simbólicas determinantes".⁸

En la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (1982) la Declaración de México estableció como principio fundamental de las relaciones culturales entre los pueblos el de la restitución a sus países de origen de las obras que les fueran sustraídas ilícitamente, señalando la Recomendación 51 el derecho de todo país a la defensa de su propia identidad cultural y a la plena conservación de sus testimonios históricos, y la conveniencia de recurrir a acuerdos bilaterales para reconstruir todo patrimonio cultural ilegítimamente dispersado. Como en las Conferencias regionales de Accra y Bogotá, se recomendó a todos los países que no lo hubieran hecho la adhesión a la Convención de 1970 sobre las Medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales.

3.6. DERECHOS CULTURALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, que ha sido citada varias veces con anterioridad, ha consagrado expresamente, no sólo algunos principios vinculados a los derechos de las culturas nacionales, sino también las bases de la cooperación cultural internacional como un derecho que aspira a ser reconocido por la mancomunidad de los países de las Naciones Unidas, en tanto principio rector de las relaciones culturales internacionales modernas. La cooperación cultural internacional es entendida en sus diversas formas, bilateral o multilateral, regional o universal. El artículo V de la Declaración determina que: "La cooperación cultural es un derecho y un deber de todos los pueblos y de todas las naciones, los cuales deben compartir su saber y sus conocimientos".

El resguardo de la personalidad cultural de los países también es puesto de relieve por la Declaración en su artículo VI, cuando afirma que la cooperación internacional, al tiempo que favorece el enriquecimiento mutuo, respetará la originalidad de cada una de las culturas nacionales.

Entre las finalidades a cumplir por la cooperación cultural internacional, la Declaración, en su artículo IV, señala: "1) Difundir los conocimientos, estimular las vocaciones, enriquecer las culturas; 2) desarrollar las relaciones pacíficas y la amistad entre los pueblos, llevándolos a comprender mejor sus modos de vida respectivos; 3) contribuir a la aplicación de los principios enunciados en las declaraciones de las Naciones Unidas a que se hace referencia en el preámbulo de la presente

Declaración; 4) hacer que todos los hombres tengan acceso al saber, disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que de ellos deriven, y puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural; y 5) mejorar en todas las regiones del mundo las condiciones de vida espiritual del hombre y las de su existencia material".

El fundamento de la cooperación cultural internacional se encuentra en el beneficio mutuo y fecundo a recibir por todas las naciones que participan de ella, fruto de los intercambios que deberán organizarse sobre la base de un amplio espíritu de reciprocidad, permitiendo así establecer vínculos duraderos entre los pueblos. La cooperación internacional, por otra parte, constituye uno de los propósitos esenciales de la Organización de las Naciones Unidas, cuya Carta Constitutiva establece en su artículo 1 que uno de sus fines es el de "realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario".

¹ Girard, A. "Les politiques de sauvegarde des identités culturelles en Europe 1980". En Unesco, *Le développement des politiques culturelles en Europe*, CNFU, Helsinki, 1982, p.149.

² Consejo de Europa, Conferencia de Poderes Locales y Regionales de Europa, *El rol y la responsabilidad de los Poderes Locales y Regionales en materia cultural*, CPL (13) 2, Estrasburgo, 16 de octubre de 1978, p.8.

³ Unesco, Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (México, D.F., 26 de julio-6 de agosto de 1982, Informe final, CLT/MD/1), París, noviembre de 1982, pp. 24-25.

⁴ Véase obra citada en nota 3, pp. 43-44.

⁵ A propósito de la apertura de las culturas nacionales a las mejores expresiones de otras culturas, como factor para el mantenimiento de la identidad nacional a través del tiempo, se ha escrito respecto a la situación japonesa: "Nuestro sentimiento respecto a la cultura occidental es que no es una cultura de Occidente, es decir, de una región geográfica determinada, sino una cultura que ha alcanzado rango mundial y que debe ser estudiada y asimilada si queremos mantenernos a la altura de los tiempos. Para los japoneses esa cultura posee una significación suprarregional y universal". Desde 1854 "... los japoneses hicieron vehementes esfuerzos por asimilar la civilización y la cultura occidentales, ya que ésta parecía ser la única manera de no caer víctimas de la colonización de las potencias de la época. En la importación de cultura europea se veía no meramente un medio de enriquecer la vida de la comunidad, sino una necesidad para la supervivencia de esta comunidad como nación". Watanabe, Namoru, "¿Por qué les gusta a los japoneses la música europea?". En *Culturas*, París, Unesco, N° 33, p. 727-736.

⁶ Los Tratados de Paz de París, suscritos en 1919, contienen cláusulas tendientes a establecer la responsabilidad por las violaciones a las normas que rigen la conducta de la guerra, comprendiendo la protección de los valores y objetos culturales. Todos los Tratados incluyeron también la restitución de los bienes culturales despojados. Los artículos 125 y 126 del Tratado de Neuilly obligaban a Bulgaria a restituir los objetos tomados en los territorios ocupados en Grecia, Rumania o Serbia, cuando fuera posible identificarlos en territorio búlgaro, obligando además a dicho país a pagar las reparaciones por los daños y pérdidas ocasionados, comprendidas las depredaciones y destrucciones de bienes culturales. Alexandrow, E., *La protection du patrimoine culturel en droit international public*, Sofia-Press, 1978.

⁷ Entre los temas que ocuparon la atención de la Conferencia de Ministros de Educación de los Gobiernos Aliados (CAME), reunidos durante los años de la Segunda Guerra Mundial en Londres, se encontraba el de la restitución de los objetos de arte, del equipamiento científico, de libros y archivos, que fueron objeto de pillaje durante la ocupación alemana de varios países europeos.

⁸ Unesco, Patrimonio cultural de la humanidad: responsabilidad común, CLT-82/WS/27, París, mayo de 1982, anexo 4.