

## **DERECHOS CULTURALES. DEBILIDADES DISCURSIVAS EN LA FORMULACIÓN DE SUS CONTENIDOS. CUESTIONES TRANSVERSALES.**

Lucía Carolina COLOMBATO<sup>1</sup>

### **RESUMEN**

La protección internacional de los derechos culturales, y su desarrollo en comparación a otras categorías de derechos humanos, ha debido sobrellevar la debilidad con que sus contenidos han sido enunciados en el discurso jurídico. En efecto, a diferencia de lo que sucede con los derechos civiles y políticos, e incluso con sus congéneres -los derechos económicos y sociales-, los derechos culturales han sido subestimados y empobrecidos.

El presente artículo, se propone analizar las razones de esa debilidad, no desde una perspectiva jurídica, sino desde las ciencias sociales, introduciendo una serie de cuestiones transversales que influyen sobre la consolidación de estos derechos, y que ponen de resalto los esfuerzos de los estados tendientes a silenciar el debate sobre el multiculturalismo, la apropiación de la cultura, la información, el conocimiento científico, el desarrollo tecnológico y la sostenibilidad cultural.

---

<sup>1</sup> Lucía Carolina COLOMBATO, Abogada (UNLP, 2000), Especialista en Derecho Civil (UNLP, 2009), Jefe de Trabajos Prácticos en la Cátedra de Derecho Internacional Público y Ayudante de Primera en la Cátedra de Derecho Civil I de la carrera de Abogacía (UNLPam), Becaria de la Maestría de Estudios Sociales y Culturales (UNLPam), Co-directora e investigadora en Proyectos de Investigación, Autora de capítulos de libros, artículos y ponencias vinculados a la temática. Correo electrónico: [luciacolombato@cpenet.com.ar](mailto:luciacolombato@cpenet.com.ar)

## 1. INTRODUCCIÓN

La protección internacional de los derechos culturales, y su desarrollo en comparación a otras categorías de derechos humanos, ha debido sobrellevar la debilidad con que sus contenidos han sido enunciados en el discurso jurídico.

En efecto, a diferencia de lo que sucede con los derechos civiles y políticos, e incluso en relación a sus congéneres -los derechos económicos y sociales-, los derechos culturales han sido subestimados y empobrecidos.

El presente artículo, se propone analizar las razones de esa debilidad, no desde una perspectiva jurídica, sino desde las ciencias sociales, introduciendo una serie de cuestiones transversales que influyen sobre la consolidación de estos derechos, y que ponen de resalto los esfuerzos de los estados tendientes a silenciar el debate sobre el multiculturalismo, la apropiación de la cultura, la información, el conocimiento científico, el desarrollo tecnológico y la sostenibilidad cultural.

No propongo aquí un examen de la cuestión en términos de teoría jurídica<sup>2</sup>, lo que nos llevaría por los carriles de la dicotomía entre derechos civiles y políticos y derechos sociales y culturales, su posterior superación por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos humanos, y la búsqueda de mecanismos más eficaces para su protección (Cancado Trindade, 1994). Sino que pretendo estudiar los derechos culturales, las normas y prácticas a ellos vinculados, en referencia a las demás prácticas sociales (económicas, políticas e ideológicas) que los comprenden. (Giménez, 1989: 65)

En este sentido, se ha señalado que no nos encontramos frente a un problema de desarrollo progresivo de esta peculiar categoría de derechos, en tanto y en cuanto los instrumentos internacionales los enumeran de manera relativamente exhaustiva, sino que se trata más bien de una desidia en su exigibilidad y tratamiento cotidianos (Symonides, 1998: 2). Disiento parcialmente con dicha postura, dado que considero que la fragilidad de los derechos culturales, proviene del propio discurso escogido para la formulación de sus

---

<sup>2</sup> Aunque ese análisis forma parte de los objetivos del Proyecto de Investigación: “Los procesos de incorporación de instrumentos internacionales sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales en la legislación Argentina y su influencia en la Provincia de La Pampa” (1994-2011), dirigido por la Magtr. Ana María Rodríguez, aprobado por Res. 125/2010 CD FCEyJ-UNLPam, en ejecución, que co-dirijo.

contenidos.

Esta afirmación, se verifica fácilmente en el caso de la práctica estatal, que rara vez incorpora a los derechos culturales en sus constituciones, y de hacerlo los confina a las facultades legislativas y no a los derechos fundamentales; pero entendiendo que también se extiende, en diferente medida, a los más importantes tratados internacionales sobre derechos humanos.

La Argentina no está exenta de ello, por cuanto reserva a los derechos culturales una exigua referencia en el segundo párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional, una norma referida al medio ambiente dentro del capítulo de los “Nuevos derechos y Garantías”, para listar más adelante algunos aspectos, fuera del ámbito de los derechos humanos y dentro de las facultades del poder legislativo (art. 75 inc. 17 y 19 y art. 125).

## **2. LOS DERECHOS CULTURALES EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA**

Así, el art. 41 de la Constitución Nacional que consagra el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, estipula en su segundo párrafo que: “Las autoridades *proveerán* a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del *patrimonio natural y cultural*<sup>3</sup> y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”, de manera tal que el patrimonio cultural no ha sido enunciado como un derecho humano operativo, sino como parte de las políticas a desarrollar por el estado en miras a la protección del medio ambiente<sup>4</sup>.

Por su parte, el nuevo artículo 75 inc. 19, asigna al congreso la facultad de dictar leyes que *den protección* a: a) la identidad y pluralidad cultural; b) la libre creación y circulación de las obras de autor; c) al patrimonio artístico, y; d) los espacios culturales y audiovisuales. Pero nada dice de su consagración como derechos humanos.

---

3 El desatacado es nuestro.

4 Sobre la configuración del acceso y goce democráticos del patrimonio cultural como derecho humano, ver Colombato, Lucía Carolina (2006) “El Patrimonio Cultural como Derecho Humano. Evolución y Perspectivas”, ponencia publicada en Actas del III Congreso Internacional: Patrimonio Cultural. Facultad de Lenguas (UNC) Centro Cultural Canadá Córdoba. 2006. En línea: <http://www.patrimoniolapampa.blogspot.com.ar/2010/05/el-patrimonio-cultural-como-derecho.html>

En cuanto al artículo 75 inc. 17, faculta al Congreso a dictar leyes tendientes a *reconocer* a los pueblos indígenas argentinos su preexistencia étnica y cultural, el *respeto* -y no el derecho- a su identidad, y, ahora sí, el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

Por último, el artículo 125, faculta a las provincias a *promover* la educación, la ciencia el conocimiento y la cultura.

La lectura de estos artículos me permite defender la postura de que nuestra constitución ha evadido la consagración expresa de los derechos culturales como derechos fundamentales, mediante la elección de fórmulas que los enuncian como contenidos programáticos, o como facultades -pero no deberes- del Estado<sup>5</sup>.

Si comparamos las fórmulas escogidas, en relación a las de los derechos civiles y políticos, la desvalorización se advierte fácilmente. Las/los ciudadanas/os argentinas/os *gozan* de los derechos enumerados en el artículo 14. La propiedad privada *es inviolable*, según el artículo 17. Se *asegura* a los trabajadores el salario mínimos vital y móvil (art. 14 bis). La constitución *garantiza* el pleno ejercicio de los derechos políticos (art. 37).

En cambio, los derechos culturales *se promueven*, *se respetan*, *se reconocen*. Pueden ser *protegidos* mediante leyes que dicte el Congreso de la Nación.

El déficit de incorporación de los derechos culturales en el derecho constitucional argentino, se mitiga a partir de los aportes dos fuentes: el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular, los instrumentos con jerarquía constitucional enumerados en el art. 75 inc. 22; y el derecho público provincial y municipal<sup>6</sup>.

---

5 La distinción entre derechos operativos y programáticos, implica que mientras los primeros son auto-ejecutorios, en cuanto su contenido se encuentra suficientemente explicitado en la norma, los segundos requieren de una ley que los haga ejecutorios. Esta distinción se encuentra en la médula de la dicotomía entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y culturales, hoy superada desde la teoría jurídica, ya que se entendía que mientras los primeros eran de aplicación inmediata, en tanto sólo exigían obligaciones de abstención, los segundos debían aplicarse progresivamente, requiriendo obligaciones positivas. (Conf. Cançado Trindade, 1994).

6 El abordaje de los derechos culturales en el Derecho Público Provincial es materia de análisis en el marco del Proyecto de Investigación: “Los procesos de incorporación de instrumentos internacionales sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales en la legislación Argentina y su influencia en la Provincia de La Pampa” (1994-2011), dirigido por la Magtr. Ana María Rodríguez, aprobado por Res. 125/2010 CD FCEyJ-UNLPam, en ejecución, que co-dirijo.

Veamos que sucede en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos<sup>7</sup>.

### **3. LOS DERECHOS CULTURALES EN LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS DE ÁMBITO UNIVERSAL**

#### *a) La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>8</sup>*

Punto de partida del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Declaración Universal contempla los derechos culturales en su 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.

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

#### *b) Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>9</sup>*

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adopta una fórmula similar:

“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

---

<sup>7</sup> En esta ocasión, nos limitaremos a analizar los instrumentos que integran la Carta Internacional de Derechos Humanos, y los principales instrumentos del Sistema Interamericano, en tanto son los que poseen un mayor número de ratificaciones, sin soslayar que existen numerosos instrumentos internacionales en el ámbito de la ONU, de la OEA, de otras organizaciones regionales y de organismos especializados como la UNESCO que abordan la cuestión.

<sup>8</sup> Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, por Res. 217 A (III). <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>

<sup>9</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

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”.

*c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>10</sup>*

En cuanto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, contiene una única referencia a los derechos culturales en su Artículo 27, respecto de los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas:

“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”.

Se cuida de no declarar un derecho a la identidad cultural, limitándose a “no negarlo”.

#### **4. LOS DERECHOS CULTURALES EN LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS DEL ÁMBITO AMERICANO**

---

<sup>10</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

a) *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*<sup>11</sup>:

Piedra de toque del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Declaración Americana, contempla estos derechos en su Artículo XIII, con el título “Derecho a los beneficios de la cultura”, con una fórmula superadora de las anteriores pero insuficiente:

“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.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor”.

b) *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*<sup>12</sup>

Capítulo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“Artículo 26. 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, establece el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, del que se desprende la prohibición de regresividad, de creación jurisprudencial<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Aprobada en la IX Conferencia Interamericana, Bogotá, 1948. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos1.htm>

<sup>12</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

<sup>13</sup> Véase Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados

El principio, suscita dos posturas: a) una que lleva a la negación de los derechos económicos, sociales y culturales, en la medida que los considera normas objetivas dirigidas al Estado, pero no verdaderos derechos subjetivos; b) otra que entiende que los estados tienen la obligación inmediata de asegurar las condiciones que permitan gradual y constantemente la realización de estos derechos, “en la medida de los recursos financieros y económicos de los que se disponga para el cumplimiento del referido compromiso internacional adquirido”<sup>14</sup>.

La segunda postura, que defiende, implica que, “Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma” (Nikken, 1987: 25). Es por ello que una vez que han quedado formalmente reconocidos no puede convalidarse su retroceso tornándose irrevocables.

*c) Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*<sup>15</sup>

Escoge una fórmula que cabalga entre la de la Declaración Americana y la del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 14, “Derecho a los Beneficios de la Cultura”:

“1. Los Estados partes en el presente Protocolo *reconocen* el derecho de toda persona a:

a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;

b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;

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.

---

de la Contraloría) vs. Perú. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 01/07/2009, Serie N°198, párrafos 102/103.

14 Ibidem nota 11.

15 Adoptado y abierto a la firma y ratificación en el décimo octavo período de sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 17 de noviembre de 1988.

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia”.

## 5. DEBILIDADES DISCURSIVAS

Hemos sostenido antes, que la impotencia de los derechos culturales, proviene del propio discurso escogido para la formulación de sus contenidos.

Como sostiene Giménez (1989: 70), el derecho se nos presenta como un discurso, como una imponente y compacta construcción lingüística dotada de peculiares cualidades operativas<sup>16</sup>. “En el plano del derecho *decir* es siempre *hacer* y sólo lo explícitamente dicho adquiere estatuto de existente” (Giménez, 1989: 71)<sup>17</sup>. Su capacidad performativa (Austin, 1982), derivada de la legitimación del Estado como sujeto autorizado a crear e interpretar la norma, le permite al derecho no sólo imponer modelos de comportamiento a través del enunciado, sino también configurar sujetos capaces de disputarle al propio Estado segmentos de poder.

En este sentido,

*Los derechos humanos son los mecanismos por los*

---

<sup>16</sup> Nos referimos aquí específicamente al discurso normativo, de la norma jurídica o del derecho, y no al discurso sobre la norma jurídica, o enunciado jurídico. Mientras que el primero tiene carácter esencialmente normativo y propiedades performativas, es un discurso-acción, el segundo es un metalenguaje respecto del primero, conformado por las teorías o doctrinas jurídicas, conformistas o críticas con el derecho, (Giménez, 1989: 70-71) en definitiva, es el discurso del conocimiento jurídico. Esta distinción es paralela a la dicotomía Kelseniana entre norma y regla del derecho (Kelsen, 1992:45-49).

<sup>17</sup> Destacado en el original.

*cuales se le quita parte del monopolio del uso del poder al Estado, en beneficio de la sociedad civil. El crear un derecho que sea distinto al del soberano es la representación simbólica de las relaciones de poder y resistencia inmanentes al poder mismo (Aguilera Portales y Cruz, 2011: 5-6).*

Ahora bien, así como el discurso jurídico, tiene el poder de “inventar” nuevos derechos nombrándolos a partir de intereses en pugna, tiene también la capacidad de negarlos y, sostengo, esta negación puede efectuarse de dos formas: a) provocando silencios en el discurso, es decir, absteniéndose de nombrar el derecho para condenarlo a la inexistencia; o bien, b) mediante la elaboración de enunciados de apariencia normativa, pero que no son tales.

Analizando el enunciado del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en art. 6° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, idéntico al del artículo 16° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vemos que no hay lugar a dudas: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, ello significa que para el derecho, todo humano es persona y en consecuencia, sujeto activo de los derechos humanos, a la vez que el Estado, como sujeto pasivo, debe reconocer esta circunstancia.

Lo mismo sucede con la libertad de expresión, prescripta en el artículo 19, donde además de proclamarse el derecho, se describe exhaustivamente su contenido: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

En cambio, al estudiar las fórmulas escogidas para los derechos culturales, vemos que el Estado sólo debe reconocer ciertos derechos, cuyo tenor no genera más que interrogantes: ¿Qué se entiende por vida cultural? ¿Y por progresos intelectuales? ¿Cuáles son los alcances del derecho a gozar de las artes? ¿En qué condiciones se ejerce el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico? ¿A qué comunidades se refiere?

La utilización de un lenguaje vago, declamativo, pero sin

carácter preceptivo, sin propiedades performativas, vaciado de contenido, que no se traduce en acciones concretas, da nacimiento a normas ineficaces, a un no-derecho<sup>18</sup>, que en lugar de empoderar a sus destinatarios/as, los/las debilita.

Las fórmulas escogidas por los tratados internacionales en la enunciación de los derechos culturales, plantean una serie de cuestiones transversales que abordaremos a continuación, y que arrojan luz sobre las posibles causas de la desatención que denunciamos.

## 6. CUESTIONES TRANSVERSALES

### *a) Inexistencia de una definición vinculante de cultura.<sup>19</sup>*

Una primera lectura de las normas citadas, nos introduce en una materia de alta complejidad, que excede absolutamente a la ciencia jurídica, como la definición de cultura.

La inexistencia de un instrumento internacional de carácter obligatorio para los estados que contenga una definición técnico-legal de cultura, habilita la discrecionalidad en cuanto a la interpretación del contenido de los derechos culturales.

Si partimos de la idea de que por cultura entendemos el mundo específicamente humano, entonces, que cultura es todo lo que los hombres hacen y piensan.

Por su parte, la imagen vulgar, propia del mundo occidental burgués, sugiere que culta es la persona dedicada a ejercicios eruditos o al virtuosismo más o menos logrado en alguna disciplina estética. Desde esta posición existe en términos de cultura un único mundo: Europa y un solo Hombre: el ser europeo. No es ésta la acepción que propugno.

No pretendo ni puedo desarrollar aquí todo el recorrido que las ciencias sociales han efectuado sobre el concepto de cultura, pero puedo partir de la idea de que la cultura es un repertorio de hechos simbólicos, de significados compartidos y relativamente duraderos (Giménez, 2005: 2-5).

La apropiación de esos recursos simbólicos, determina las relaciones entre individuos y grupos, constituyendo en definitiva

---

<sup>18</sup> Nos referimos aquí al no-derecho, *non-law*, *no-droit*, como el fenómeno en virtud del cual el derecho abandona un terreno que ocupaba, o que era de su competencia ocupar. Conf. Carbonnier (1992: 24-29)

<sup>19</sup> Conforme Symonides (1998: 3).

relaciones de poder que los posicionan en la sociedad. En este punto, resulta útil la distinción clásica de Bourdieu que explica que:

*El capital cultural puede existir en tres formas o estados: en estado interiorizado o incorporado, esto es, en forma de disposiciones duraderas del organismo; en estado objetivado, en forma de bienes culturales, cuadros, libros, diccionarios, instrumentos o máquinas, que son resultado y muestra de disputas intelectuales, de teorías y de sus críticas, y finalmente, en estado institucionalizado, una forma de objetivación que debe considerarse aparte porque, como veremos en el caso de los títulos académicos, confiere propiedades enteramente originales al capital cultural que debe garantizar (Bourdieu, 2000,136).*

Esta diferenciación ejerce un rol estratégico en los estudios culturales, ya que otorga un enfoque integral de la cultura, incluyendo también su interiorización por los actores sociales.

Asu vez, esa apropiación de repertorios culturales -de sentido-, interiorizados y objetivados, construye identidades culturales, al desempeñar una función diferenciadora e identificadora.

El vínculo indisociable entre cultura e identidad, manifiesta que la violación de derechos culturales está en la base de los conflictos culturales que dan lugar a la más descarnada violencia, lo que demuestra su importancia en relación a todos los derechos humanos.

La UNESCO, organismo especializado de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, del que nuestro país forma parte, propone una concepción en apariencia amplia del término al sugerir que “la cultura debe ser considerada el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.<sup>20</sup> Esta definición, no se encuentra contenida en una norma obligatoria para los Estados, sino en una declaración, que como todo acto de

---

<sup>20</sup> Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, de fecha 2 de noviembre de 2001, Preámbulo, consultado en la página web: [http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL\\_ID=13179&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), 4/04/2012

contenido normativo emanado de un órgano deliberativo de una organización internacional de carácter interestatal, reviste carácter de recomendación, constituyendo lo que en derecho internacional se denomina *soft law*<sup>21</sup>.

Además, la definición parece excluir vastos campos de los derechos culturales, como los derechos al conocimiento; a la información y su conexo derecho de acceso a las nuevas tecnologías de la información y comunicación (NTICs)<sup>22</sup>. Tampoco habla del derecho a la identidad cultural de las minorías.

Ello supone prescindir de contenidos fundamentales de los derechos culturales a la hora del desarrollo de políticas culturales y del reconocimiento de derechos humanos específicos.

Si bien existen catálogos más o menos completos de derechos culturales en recomendaciones de la UNESCO<sup>23</sup>, los Estados se han mostrado circunspectos a la hora de especificar esos contenidos en normas de carácter obligatorio.

*Cuáles son las razones de la reserva demostrada por la doctrina y la práctica estatal en relación con los derechos culturales. Son múltiples. Los derechos culturales están dispersos en un gran número de instrumentos, tanto universales como regionales, aprobados por las Naciones Unidas y por los organismos especializados. La carencia de un tratado de codificación o declaración da lugar a diversas maneras de articulación y agrupación (Symonides, 1998: 3).*

En este contexto, se ha presentado a la comunidad internacional un proyecto, conocido como Declaración de Friburgo<sup>24</sup>,

21 Los órganos deliberativos de las organizaciones interestatales como la Asamblea General de Naciones Unidas se encuentran privados de facultades legislativas. Una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas o de la Asamblea de la UNESCO, por ejemplo, carece en sí misma de obligatoriedad jurídica, y no crea obligaciones jurídicas para los estados miembros (hayan votado a favor o en contra). Ello no significa que no posean de valor jurídico, en tanto expresan aspiraciones de política jurídica de a comunidad internacional, de ahí que se hable de un *soft law* (Carrillo Salcedo, 1991: 130-135).

22 En adelante NTICs.

23 Consultar instrumentos normativos en el portal oficial de UNESCO: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=12024&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12024&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

24 El proyecto de la Declaración de Friburgo sobre Derechos

cuya aprobación por la Asamblea General de la UNESCO sería clave para los derechos culturales, pues reúne y hace explícitos estos derechos que ya están incorporados de forma dispersa en numerosos instrumentos internacionales, poniendo de resalto la importancia actual de los derechos culturales, como también la de las dimensiones culturales de los demás derechos humanos. Esta declaración, menciona entre otros los siguientes derechos culturales: a la identidad cultural; a la identificación con la comunidad cultural; a la participación en la vida cultural; a la enseñanza y la formación; a la información; a los patrimonios culturales; a la libertad de investigación, actividad creadora y propiedad intelectual; a la participación en la formulación, aplicación y evaluación de las políticas culturales. Además consagra los principios de gobernanza y sostenibilidad cultural.

Otras razones, se desnudan a partir de las relaciones de conflicto entre los derechos culturales y la propiedad privada, lo que implica una disputa con intereses económicos. Éstos conflictos se manifiestan de manera evidente en lo referido al derecho de acceso y goce democráticos del patrimonio cultural y el derecho real de dominio; pero también subyacen, de manera latente, en relación a los derechos de gozar de las artes, de acceder al conocimiento científico y de acceder y aprovechar las NTICs<sup>25</sup>, al colisionar con los intereses de los grupos económicos que desarrollan las industrias culturales, que son titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre el software que utilizan las NTICs, que manejan el flujo del conocimiento y la información.

---

Culturales, fue presentado el 7 de mayo de 2007 en la Universidad de Friburgo por el Observatorio de la Diversidad y los Derechos Culturales, juntamente con la Organización Internacional de la Francofonía y la UNESCO. La Declaración de Friburgo fue apoyada por más de cincuenta expertos en derechos humanos, así como por una plataforma de ONGs.

25 Las nuevas tecnologías de la información y comunicación (NTICs), y fundamentalmente la Internet, han operado una transformación en nuestra cultura material, en un acontecimiento histórico tan relevante como lo fue la Revolución Industrial en el Siglo XIX. Lo que sucede es que, "...a diferencia de cualquier revolución, el *núcleo* de la transformación que estamos experimentando en la revolución actual refiere a las *tecnologías del procesamiento y comunicación de la información*" (Castells: 1997). Esta transformación cultural, ha dado origen a una "Cultura digital" o "Cibercultura" se extiende por todos los ámbitos de la sociedad digital, abarcando los sistemas, las prácticas, los entornos y medios culturales simbólicos directamente relacionados con la información y la comunicación, y transformando también las formas de conocimiento e investigación tecnocientífica. (Lèvy, 2007).

*b) Indeterminación de los sujetos comprendidos. La cuestión del multiculturalismo:*

En materia de derechos culturales, la utilización de la fórmula genérica “toda persona tiene derecho a...” es insuficiente. Las políticas culturales de los estados, dan cuenta de la existencia de prácticas homogeneizadoras. Existen grupos dominantes que escogen y deslindan el contenido de la cultura nacional, lo que implica que mientras ciertas prácticas y productos culturales son incorporados a la cultura nacional y en consecuencia protegidos, otras son segregadas, y en consecuencia negligenciada su preservación y transmisión.

Como derechos que se ejercen necesariamente en comunidad, se plantea la necesidad de reconocerlos a las diferentes identidades culturales, comprendiendo a las comunidades migrantes, a los pueblos indígenas y también a otros colectivos vulnerables (minorías sexuales, ex combatientes, discapacitados).

*La idea que subyace en el multiculturalismo es la necesidad de reconocer las diferencias y las identidades culturales. Es la primera expresión del pluralismo cultural que promueve la no discriminación por razones de raza o de la diferencia cultural, así como el derecho a ello (Giménez, 2005).*

Al respecto, sostiene Martín-Barbero que:

*(...)Los permanentes homenajes a la diversidad cultural que encontramos hoy, no sólo de parte de los gobiernos y las instituciones públicas internacionales, sino también de organizaciones del ámbito empresarial de las industrias culturales, son inversamente proporcionales a lo que sucede en el plano de las políticas que protegen y estimulan esa diversidad (Martín-Barbero, 2010: 150).*

Ello así pues, el fortalecimiento de las identidades culturales, es vivido por los estados como un riesgo, en tanto implica el empoderamiento de minorías (cuando no mayorías olvidadas), que “renacen” a la ciudadanía, con nuevas demandas de reconocimiento de sus derechos, y que en consecuencia disputan espacios de poder.

Además, cala en los estados la idea de que el reconocimiento de la diversidad cultural conduciría a la segregación, al relativismo absoluto, al resquebrajamiento de la identidad cultural nacional, proveyendo de razones ideológicas al desabrigo de los derechos culturales.

Sin embargo, el multiculturalismo en la versión que propugno, "...se presenta como la expresión de un proyecto político basado en la valoración positiva de la diversidad cultural. En cuanto tal implica el respeto a las identidades culturales..." (Giménez, 2005).

*c) Retraso en la formación de mecanismos institucionalizados con idoneidad para producir interpretaciones válidas sobre las normas que enuncian derechos culturales.*

Como última cuestión transversal, quiero señalar que las debilidades discursivas en la formulación de los derechos culturales, podrían haberse subsanado, si los tratados internacionales sobre derechos económicos sociales y culturales, hubieran estado acompañados de mecanismos institucionalizados de protección más eficaces.

La decisión de la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1951, de elaborar dos proyectos de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y no uno, que diera origen a la adopción en 1996 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por un lado, y del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales por el otro, marcó un diferente tratamiento en cuanto a los mecanismos de implementación y aplicación.

Así, el PICDP crea un Comité de Derechos Humanos, que recibe los informes periódicos presentados por los Estados (art. 40) y entiende en materia de comunicaciones interestatales (art. 41 y sigs.). A su vez, el Protocolo Facultativo del PIDCP, regula el mecanismo de comunicaciones individuales, que legitima a los individuos a presentar denuncias contra los estados parte, en caso de violación de los derechos en él comprendidos. El PIDESC, por su parte, sólo establece, en su parte IV, un sistema de informes, sin prever mecanismos de comunicación de violaciones (Abramovich y Courtis, 2003: 27).

Recién en 1985 el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC), creó el Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales<sup>26</sup>, para desempeñar las funciones asignadas en el capítulo IV del PIDESC, es decir la recepción de los informes periódicos. Es a partir de ese momento que comenzó a desarrollarse una labor interpretativa, con carácter de recomendación, la que no debe desvalorizarse, tendiente a esclarecer el contenido de esta categoría de derechos y de las obligaciones de los estados. Sin embargo, el propio Comité ha descuidado los derechos culturales<sup>27</sup>.

Mucho tiempo después, en 2008, se adoptó el texto del Protocolo Facultativo al PIDESC<sup>28</sup>, que establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones individuales, que no ha entrado en vigor por no haber alcanzado el mínimo de diez ratificaciones<sup>29</sup>.

Algo similar sucedió en el ámbito regional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 silenció a los DESC, que no fueron enunciados hasta la adopción, en 1988, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, el único mecanismo de protección que establece es el de informes periódicos que deberán presentarse ante el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, autorizando las denuncias individuales con intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte, cuando proceda, sólo en caso de violación de los derechos de asociación sindical y educación.

Ello significa privar a los derechos culturales, de las invaluable sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su contenido e interpretación.

## 7. SÍNTESIS FINAL

Aunque desde el plano estrictamente jurídico se haya superado la dicotomía entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, a través de la consolidación

<sup>26</sup> Res. 1985/17, del 28 de mayo de 1985, ECOSOC.

<sup>27</sup> Así, por ejemplo, en el programa de su 18º período de sesiones se previó un debate general sobre la mundialización y su efecto sobre el disfrute de los derechos económicos y sociales, sin tener en cuenta sus efectos sobre el disfrute de los derechos culturales (Symonides, 1998: 2).

<sup>28</sup> Aprobado por Res. A/Res/63/117 de la Asamblea General. Texto completo: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>

<sup>29</sup> Al momento en que se escribe este artículo las ratificaciones son ocho.

del principio de indivisibilidad de los derechos humanos, una aproximación desde las ciencias sociales, devela las profundas diferencias que aún subsisten en cuanto a su eficacia.

En éste contexto, los derechos culturales se encuentran aún más disminuidos, en tanto y en cuanto se han visto desprovistos de una adecuada formulación y explicitación de sus contenidos en el discurso jurídico.

Esas debilidades discursivas a la hora de su positivación, pueden atribuirse a que los derechos culturales desafían intereses económicos, ideológicos y políticos, como hemos visto supra.

A ello se suman, una serie de ejes que atraviesan horizontalmente la cuestión de la eficacia de los derechos culturales, como:

a) la ausencia de una definición jurídicamente vinculante de cultura y la necesidad de definir sus alcances,

b) la indeterminación de los sujetos comprendidos y la posibilidad del nacimiento de nuevas formas de ciudadanía a partir del multiculturalismo,

c) el retraso en el desarrollo de órganos competentes para la interpretación de las normas jurídicas que los contienen.

El fortalecimiento de los derechos culturales, en el concierto de los derechos humanos es una necesidad expresada a gritos por los movimientos sociales basados en reivindicaciones identitarias, por los intelectuales que advierten sobre posibles conflictos derivados de la diversidad cultural creciente, por las comunidades que luchan contra la homogeneización cultural. Su eficacia es, sin lugar a dudas, uno de los desafíos a conquistar en nuestro siglo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

-ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (2003): “*Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*”, en Víctor ABRAMOVICH et al., “*Derechos sociales. Instrucciones de uso*”, reimpresión 2006. México, Distribuciones Fontamara.

-AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y GONZÁLEZ CRUZ, Joaquín (2011): “*Derecho, Verdad y Poder en la teoría jurídico-política de Michel Foucault*”, “*A parte rei, Revista de Filosofía*”. España. En: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/portales74.pdf>,

consultado 04/04/2012.

-AUSTIN, John Langshaw (1982): “*Cómo hacer cosas con palabras: Palabras y acciones (How to Do Things with Words)*”. Barcelona: Paidós.

-BOURDIEU, Pierre (2000): “*Poder, derecho y clases sociales*”. Madrid: Ed. Desclée de Brower.

-CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (1994): “*La protección de los derechos económicos, sociales y culturales*”, en CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (coordinador) “*Estudios Básicos de Derechos Humanos*”, Tomo I. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

-CARRILO SALCEDO, Juan Antonio (1991): “*Curso de Derecho Internacional Público*”. Madrid: Tecnos.

-CASTELLS, Manuel (1997): “*La era de la información*”, Vol. 1. Madrid: Alianza.

-GIMÉNEZ, Gilberto (1989): “*Poder, Estado y Discurso. Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político-jurídico*”. México: Universidad Autónoma de México.

-GIMÉNEZ, Gilberto (2005): “*La cultura como identidad y la identidad como cultura*”, Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, México. En: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wpcontent/uploads/biblioteca/laculturacomoidentidadylaidentidadcomoculturailbertogimenez.pdf>, consultado 05/04/2012

-KELSEN, Hans (1992): “*Teoría pura del derecho*”. Buenos Aires: Eudeba.

-LÈVY, Pierre (2007): “*Cibercultura. La cultura de la sociedad digital*”. México: Anthropos Editorial.

-MARTÍN-BARBERO, Jesús (2010): “*Convergencia digital y diversidad cultural*” en De Moraes, D. “*Mutaciones de lo visible. Comunicación y procesos culturales en la era digital*”, Buenos Aires: Paidós.

-NIKKEN, Pedro (1987): “*La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*”. Madrid: Editorial Civitas / Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

-SYMONIDES, Janusz (1998), “*Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos*”, Revista Internacional de Ciencias Sociales, N°158, UNESCO. En línea: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/090914.pdf>, consultado 04/04/12.