

DERECHOS CULTURALES Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA

OLGA SAVCHUK

**XIV Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos
(Universidad de Alcalá)**

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	2
INTRODUCCIÓN	3
I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES	6
1.1 Antecedentes históricos.....	6
1.2 Definiendo el concepto de los Derechos Culturales.....	10
II. CONTENIDO Y CLASES DE DERECHOS CULTURALES	16
2.1 Ámbito universal.....	16
2.2 Ámbito regional	19
2.3 Contenido y clases.....	23
III. MULTICULTURALISMO VS UNIVERSALISMO	28
3.1 Los derechos humanos fundamentales, el límite al relativismo	34
3.2 El choque de civilizaciones	37
3.3 Conclusiones de este capítulo	38
IV. LOS DERECHOS CULTURALES EN ESPAÑA	40
4.1 Los derechos culturales en la Constitución Española de 1978.....	40
4.2 Los derechos culturales de los inmigrantes.....	42
4.3 El orden público, límite de los derechos culturales.....	47
4.4 Una perspectiva antropológica de los derechos culturales de los inmigrantes.....	49
4.5 Conclusiones de este capítulo	53
V. EL FUTURO DE LOS DERECHOS CULTURALES	54
CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	60
Documentación utilizada.....	63

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CDC: Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

DUDC: Declaración universal de derechos culturales

CEDH: Convenio Europeo de los Derechos del Hombre

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

DADH: Declaración Americana de los Derechos del Hombre

INTRODUCCIÓN

La relevancia del concepto de la cultura y de los aspectos relacionados con dicho término ha ido creciendo de manera progresiva a lo largo del último siglo, siendo en la Constitución de México de 1917, cuando por primera vez derechos relacionados con los derechos culturales fueron positivados.

Es innegable la importancia de la que goza la cultura en la sociedad actual, puesto que entre otras cosas, es fuente de identidad de una nación, de una comunidad y de los individuos. En los siguientes capítulos intentaremos aproximarnos al término de la cultura, profundizando en sus características para de esta manera llegar a definir qué son los derechos culturales, qué alcance tienen, y cuáles son sus límites. No obstante, y como veremos en los capítulos siguientes, la definición del término cultura es una ardua tarea. La ambigüedad que rodea este término, los distintos puntos de vista, las distintas teorías, las tensiones políticas e ideológicas, el concepto de relativismo cultural y universalismo, claramente opuestos; todos estos factores, por mencionar algunos, dificultan la tarea de obtener una definición clara y universal, como señala Halina Niec.¹

No obstante, es tan patente la importancia de la cultura que hasta es considerada como el cuarto elemento integrante de un Estado, ampliando de esta manera la teoría de Jellinek² que consiste en la idea de que un Estado está formado por tres elementos que son poder, territorio y pueblo.

Los derechos relacionados con la cultura fueron positivados por primera vez en la Constitución de México de 1917 como hemos mencionado en párrafos anteriores, sin embargo, la preocupación por este tema nace con la creación del Estado Moderno en el siglo XVIII, cuando los pensadores empiezan a preguntarse acerca de la relevancia del papel de la cultura. De manera progresiva, el avance de la sociedad, la independencia de los Estados, la globalización, las crecientes migraciones implican que cada vez son más importantes los derechos culturales.

¹ H. NIEC, "Cultural Rights: At the End of the World Decade for Cultural Development" Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development (Stockholm, Sweden, 30 March - 2 April 1998).

² L.M. ARROYO YANES, Los derechos culturales como derechos en desarrollo: una aproximación. Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas. N° 2, 2006 , pp. 262-283.

A partir de los años 50 el término de la cultura ha comenzado a estudiarse desde el punto de vista de distintas disciplinas, en particular desde la antropología, puesto que se configuró como un factor clave para el desarrollo de la sociedad.

Existe un fuerte debate en torno a este tema, justamente por la ambigüedad que existe en torno al término, las distintas aproximaciones, y la falta de consenso respecto al término de la cultura y sus elementos. Elementos como el derecho de propiedad intelectual, acceso a la cultura, patrimonio cultural, derecho a la identidad cultural, diversidad cultural y elementos relacionados como el derecho a la educación y la información.

A lo largo de este trabajo se explicarán los importantes avances que ha habido tanto en el ámbito de la ONU como en los distintos ámbitos regionales: en el ámbito regional europeo, interamericano y africano. La Declaración Universal de Derechos Humanos en algunos de sus artículos hace referencia al derecho que tienen todas las personas a la cultura³. Sin embargo, el debate consiste en establecer las garantías, los límites, la titularidad, etc. Hoy en día, la protección de estos derechos en las sociedades más avanzadas consiste en uno de los puntos más prioritarios.

El respeto y cumplimiento de los derechos culturales debería ser esencial, pues son parte de lo más básico de las personas. Sin embargo, dado la ambigüedad que rodea este tema, muchas veces estos derechos son considerados derechos de segunda categoría. Un concepto inadecuado para unos derechos de tal índole. De hecho, la DUDH, define los derechos culturales como una de las categorías de los derechos humanos, por lo tanto, estos derechos son universales, indivisibles, interdependientes, y con la misma importancia que el resto de los derechos.

A lo largo de este trabajo se hará hincapié en la presencia de la interculturalidad en las sociedades actuales, donde los derechos culturales tienen un papel fundamental para el respeto de la dignidad humana. Se estudiará asimismo cómo España se acerca al término de los derechos culturales, cómo aplica estos derechos, los mecanismos de protección que están presentes y los grupos más vulnerables que necesitan acciones por parte del Estado

³ Art. 22 de la DUDH: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y 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”. Y en su art. 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.”

para no ver sus derechos culturales infringidos. A pesar de que existen gran variedad de grupos vulnerables a estudiar, por falta de espacio, en este trabajo nos hemos centrado en una aproximación hacia el grupo de los inmigrantes en España.

I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS CULTURALES

1.1 Antecedentes históricos

Tradicionalmente, el capítulo de los derechos culturales ha pasado desapercibido, sin embargo, no se puede desconocer su historia ni la gran proyección de futuro que alberga este tema.

Es necesario mencionar que los derechos culturales han nacido en el marco de los derechos humanos, que son el resultado a su vez, de la evolución y desarrollo de la sociedad en la vivimos hoy en día. Se considera que el nacimiento de los derechos humanos tuvo lugar al principio de la Edad Moderna, con el nacimiento del concepto de Estado y ciudadanos, en contraposición con las ideas anteriores de soberanos y súbditos. A partir de este momento los derechos humanos empiezan a desarrollarse y a crecer de manera gradual. Como dijo Bobbio, “los derechos humanos son indicadores del progreso histórico”.⁴

La primera generación de derechos comenzó con las revoluciones de América (1776) y Francia (1789), donde los derechos humanos estaban ligados al reconocimiento de los derechos civiles y políticos. En esta primera generación el titular de los derechos era el individuo y la libertad era el principio que inspiraba esos derechos. Estos derechos tuvieron una evolución continua hacia una esfera de libertad religiosa, igualdad formal, seguridad, integridad física y espiritual hasta culminar, casi un siglo después, en la conocida Declaración Universal de los Derechos Humanos, elaborada a mediados del siglo XX por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concretamente en 1948. En dicha Declaración ya se menciona el siguiente grupo de derechos, los derechos económicos, sociales y culturales.

La segunda generación de derechos fue impulsada por los movimientos de los trabajadores, campesinos y asalariados. Estos movimientos empezaron a exigir al Estado, no solo la libertad individual de manera negativa, sino que ahora exigían una igualdad material. Se demandaban derechos de sanidad, justicia y educación entre otros y ahora el titular de estos derechos era la sociedad en su conjunto. Estos derechos económicos, sociales y culturales (DESC) piden una intervención directa del Estado, y a diferencia de los derechos civiles y políticos que reducían el poder del Estado, estos nuevos derechos

⁴ N. BOBBIO, “El tiempo de los Derechos”. Editorial Sistema, Madrid 1990.

necesitan de una ampliación del poder del estado para que pueda cumplir con las nuevas demandas.

Cuando se habla de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) es necesario tener en cuenta las diferencias particulares de cada uno de estos derechos, ya que son importantes para diferenciar los diferentes titulares de estos derechos. Los diferentes titulares son por ejemplo mujeres, niños, enfermos, ancianos, consumidores, usuarios, etc.⁵ Esto da lugar a distintos grupos de derechos específicos, y son los llamados derechos de tercera generación. Los titulares de estos derechos ya no son los individuos de manera individual, sino la humanidad entera. El principio que inspira esta tercera generación de derechos es la solidaridad, (llamada fraternidad en el siglo XVIII).

Esta tercera generación de derechos es liderada por movimientos ecologistas y otros movimientos relacionados con los efectos de la investigación científica y biológica. En resumen, estos derechos nacen ante la necesidad de satisfacer nuevas necesidades de la sociedad en la que vivimos.

Una teoría interesante de Peces-Barba⁶ acerca de los derechos humanos se puede resumir de la siguiente manera: los derechos humanos fueron en sus inicios una manera de limitar el poder absoluto de los gobernantes, un mecanismo para resistir la opresión, sufriendo de manera progresiva tres grandes etapas: positivación, generalización e internacionalización. La primera etapa, la positivación, se encuentra en el interior de cada Estado. En la segunda etapa empieza a expandirse hacia los demás Estados hasta alcanzar la tercera etapa, la internacionalización, una etapa cosmopolita cuya primera gran contribución fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual ya hemos mencionado, pero es especialmente relevante puesto que a partir de este momento los derechos son universales y positivos.

Podemos mencionar otra clasificación de los derechos, esta vez de Jesús Prieto de Pedro⁷, quien distingue entre los derechos de libertad, de igualdad y de solidaridad. De esta manera, los primeros derechos fueron aquellos que le otorgaron autonomía al individuo, poniendo límites al poder de los gobernantes para que no intervinieran en la

⁵ Proceso de especificación que añadía Bobbio en su obra “El tiempo de los derechos” a los tres grandes procesos (positivación, generalización e internacionalización) señalados por Peces-Barba en su tesis sobre la evolución de los derechos humanos.

⁶ A. GONZÁLEZ PIÑA, “Los Derechos Humanos en perspectiva, el pensamiento de Gregorio Peces Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S.” Nino, 1ª ed., Tirant lo Blanch, México, 2015, p. 41.

⁷ J. PRIETO DE PEDRO, “Derechos culturales y desarrollo humano”.

libertad personal. Los segundos derechos fueron los de la igualdad, la igualdad de condiciones para todos los individuos. Estos derechos serían los derechos económicos, sociales y culturales, y exigen acciones activas al Estado. En tercer lugar, tenemos los derechos de solidaridad, donde se encuentran, entre otros, los derechos medioambientales, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, también los derechos referentes a la identidad cultural.

Antonio Enrique Pérez Luño también ha estudiado el tema de las generaciones de derechos humanos y concretamente en su artículo “Las Generaciones de Derechos Humanos”⁸ resume perfectamente su teoría. En dicho artículo menciona que los derechos humanos aparecen marcados por una “impronta individualista” como él lo llama. Son libertades individuales, protagonistas de la primera generación de derechos. Posteriormente, gracias a las luchas sociales, este concepto individualista de los derechos sufrirá una transformación debido a la necesidad de completar el listado de los derechos y libertades de esta primera generación, apareciendo lo que conocemos como segunda generación que intenta satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales ya no en un Estado liberal de Derecho, sino en un Estado social de Derecho. Según Pérez Luño, la diferencia entre estas dos generaciones de derechos radica en que en la primera los derechos humanos se consideran como derechos de defensa (Abwehrrechte)⁹ de las libertades del individuo, siendo necesaria la limitación del poder del Estado. La segunda generación corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, concretamente los derechos de participación (Teilhaberechte)¹⁰, participación en las prestaciones y servicios públicos.

Por otro lado, los derechos de tercera generación son una respuesta a lo que Pérez Luño denomina “contaminación de las libertades”, que se entiende como la erosión de los derechos ante los usos de las nuevas tecnologías. Precisamente debido a la aparición de las nuevas tecnologías han aparecido nuevos derechos como por ejemplo el derecho a la paz, el derecho a la calidad de vida, la libertad informática, las garantías frente a la manipulación genética, el derecho a morir con dignidad, el derecho al disfrute del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho de los pueblos al desarrollo, el derecho al cambio de sexo, o a la reivindicación de los colectivos feministas de un

⁸ A. E. PÉREZ- LUÑO, “*Las generaciones de derechos Fundamentales*”.

⁹ Defensa en alemán.

¹⁰ Participación en alemán.

derecho al aborto libre y gratuito, etc. Como explica Pérez Luño, el elenco de los derechos de tercera generación no es para nada preciso, siendo hasta ahora solo un marco de referencia de las demandas actuales en los derechos y libertades de las personas. A veces, se hace referencia incluso a cuatro generaciones de derechos, en lugar de tres, siendo la cuarta generación la que engloba la reciente incertidumbre e indeterminación de los nuevos derechos. Mientras que la tercera generación sería que la que se encargaría de los derechos colectivos, como, por ejemplo, lo derechos de los trabajadores, niños, mujeres, ancianos, emigrantes, consumidores, etc.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la libertad fue el principio que inspiró la primera generación de derechos, la igualdad inspiró la segunda generación y la solidaridad fue el principio protagonista de la tercera generación. Solo mediante un esfuerzo solidario, cooperación, altruismo, se lograría satisfacer las necesidades globales relativas a la paz, la calidad de vida, libertad informática, etc.

Uno de los aspectos más relevantes de la tercera generación de derechos es el cambio de titularidad de los derechos. Se extienden las atribuciones de derechos a sujetos que no son humanos. Sin ir más lejos, el derecho de los animales, de las plantas y del medio ambiente. Por otro lado, aparecen nuevos sujetos como los sujetos colectivos, por ejemplo, la admisión de formas de “acción popular” superando la concepción individualista del proceso.

Otra idea que expresa Pérez Luño que se considera importante es la siguiente: formalmente, la primera generación de derechos proclamó los derechos del hombre y del ciudadano, limitando de hecho el disfrute de estos derechos. Y como dijo Karl Marx, en el seno del Estado Liberal los derechos del hombre son entendidos como derechos del individuo egoísta, del burgués en cuanto a miembro de la sociedad civil, y de los derechos del ciudadano en cuanto miembro de la comunidad política. La realización de los derechos humanos exigía, para Marx, la emancipación humana que se produce cuando el hombre y el ciudadano se funden.

Para concluir con las ideas de Pérez Luño acerca de este tema es necesario decir que las generaciones de derechos humanos no pueden verse simplemente de manera cronológica o lineal, puesto que podemos ver constantes avances, retrocesos y contradicciones. Las generaciones de derechos no implican la sustitución de un catálogo

de derechos humanos por otro, sino en la aparición de nuevos derechos que pretenden satisfacer las nuevas necesidades, y otros derechos que redefinan los ya antiguos.

Tras este pequeño repaso de la evolución de los derechos humanos, marco para los derechos culturales, la cuestión radica en dónde encajan los derechos culturales, ¿en la última generación de derechos? Si la respuesta es afirmativa, ¿sólo en la última generación?

La respuesta que considero más acertada es que los derechos culturales son derechos humanos complejos, y no solo están presentes en la última generación de derechos, o derechos de solidaridad, sino que están presentes en todas las generaciones de derechos. Para llegar a esta conclusión es necesario definir el concepto de los derechos culturales que es lo que se intentará conseguir en el próximo epígrafe.

1.2 Definiendo el concepto de los Derechos Culturales

El alemán Peter Häberle, una autoridad del Derecho Europeo ha afirmado en varios trabajos la relevancia que tiene la cultura como eje y elemento del Estado contemporáneo. Recalcándolo de tal manera que se ha convertido, para el autor, en el primer elemento integrante del Estado. Este argumento tiene fundamento, sobre todo si se revisa la evolución del concepto de Estado a lo largo del siglo pasado y el impacto, cada vez más profundo, que tiene la cultura en las sociedades. Quisiera sintetizar de la siguiente manera el argumento del profesor Peter Häberle:

“La teoría proporcionada por G. Jellinek¹¹, acerca de los tres elementos del Estado consistente en “poder, territorio y pueblo”, necesita una revisión. Según Peter Häberle, deberíamos añadir un cuarto elemento, que sería la cultura, o incluso, elevarlo al primer elemento del Estado”.

Sin embargo, aunque no compartiéramos la visión radical de Peter Häberle, tampoco se puede negar la importancia de la Cultura, quizá por primera vez en la historia jurídica, puesto que hoy en día posee una posición de privilegio en comparación con sus antecedentes de los siglos pasados. Un ejemplo sencillo que demuestra esta realidad es el

¹¹ G. JELLINEK, “Teoría General del Estado”, Instituto Latinoamericano de Ciencias y Artes 2007.

empleo de nuevas palabras de manera cotidiana, palabras que podemos escuchar cada vez más en cualquier contexto, como civilizaciones, multiculturalismo, interculturalismo, subcultura, etc.

El constitucionalista Peter Häberle afirmó que el núcleo de los derechos fundamentales procede de los primeros años del siglo XX, y como dijo literalmente “seguimos viviendo a modo de enanos sobre gigantes de las rentas de aquella aportación”. No obstante, en aquel momento histórico no se tuvieron en cuenta los derechos culturales por el simple motivo de que ni si quiera había una definición de estos, ni las Constituciones habían incluido el término.

El punto de partida es el hecho de que no se pueden alcanzar los objetivos que buscan la reivindicación de los derechos culturales, como la integración social de distintas culturas, por ejemplo, con simplemente una adaptación de los derechos que ya existen, como por ejemplo derechos sociales, principios de igualdad, respeto de las libertades individuales, etc. Como ha comentado el famoso autor Janusz Symonides¹², “los derechos culturales son una categoría descuidada de derechos humanos”, o como los ha definido también Prieto de Pedro, “pariente pobre de los derechos humanos”¹³. Los derechos culturales no pueden verse relegados a un segundo plano con la excusa de que los intereses que protegen se pueden conseguir ampliando los tradicionales derechos individuales o con la atribución de derechos colectivos. Como dice en su artículo Luis Miguel Arroyo Yanes¹⁴, esta insuficiencia solo puede superarse mediante la incorporación de lo que él llama la “doctrina de los derechos culturales”.

Los Derechos Culturales, como se conocen hoy en día, son el resultado del continuo desarrollo que han tenido las Constituciones de los Estados y cómo los mismos han asimilado los instrumentos y documentos internacionales. La primera referencia a los Derechos Culturales se puede encontrar en la Constitución de México de 1917¹⁵, desde este momento y hasta la Convención de 2005 sobre la diversidad cultural, ha habido un

¹² J. SYMONIDES, “Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos”.

¹³ J. PRIETO DE PEDRO, “Derechos Culturales, el hijo pródigo de los Derechos Humanos”, Revista Crítica, nº 952, Marzo 2008. pp. 19 a 23

¹⁴ L. M. ARROYO YANES, “Derechos culturales como derechos de desarrollo”. NUEVAS POLÍTICAS PÚBLICAS. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas.

¹⁵ Artículo 2. “La nación mexicana es única e indivisible. Establece que la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Describe, protege y otorga derechos a los pueblos indígenas, y establece su derecho de organización social, económica, política y cultural”.

proceso de desarrollo normativo empezando primero por un reconocimiento y posteriormente un desarrollo, aunque limitado, de los Derechos Culturales.

Bajo el paraguas de la UNESCO, un equipo de investigadores de la Universidad Suiza de Friburgo ha estado trabajando más de diez años en una definición de los derechos culturales con el objetivo de incluir este término en los diferentes instrumentos internacionales de protección. Gracias al trabajo de este grupo se ha establecido la situación en la que se encuentran los Derechos Culturales, los impedimentos para una definición y los límites que los frenan. Según uno de los investigadores de este grupo, P. Meyer-Bisch, los derechos culturales son derechos humanos problemáticos, debido a su ambigüedad, su mala identificación y su grado de subdesarrollo.¹⁶

Normalmente, estos derechos no se encuentran siempre dentro de los derechos sociales y económicos puesto que su perfil los puede asemejar también a los derechos civiles y políticos. Para entender esta idea pensemos en el derecho de libertad religiosa que se puede considerar como derecho cultural, y es además un derecho civil y político. Por otro lado, algunos de estos derechos también pueden ser relacionados con derechos sociales en la medida en la que hay prestaciones exigibles al Estado. Por ejemplo, los programas de escolarización, los equipamientos culturales, etc. La idea que se transmite es que los derechos culturales son un tipo de derechos que presentan distintas caras. Pueden ser considerados como derechos de segunda generación puesto que la cultura puede ser entendida como bien de consumo o consumible, por ejemplo el derecho de la educación; pueden ser considerados derechos de primera generación como derechos para obtener bienes esenciales para la existencia, como por ejemplo el derecho de la libertad religiosa; y por último también pueden ser considerados como derechos de tercera generación en relación al derecho de la autodeterminación de los pueblos, y el derecho a la identidad nacional y cultural.

En este sentido, es palpable la inexactitud de los derechos culturales debido a su poco desarrollo en los textos internacionales. Junto a esto y a lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la ambigüedad que existe alrededor de este término no es compatible con la ciencia jurídica, terreno donde habría que concretar lo máximo posible.

Los investigadores de Friburgo consideran que los derechos culturales son inseparables de otros derechos de las personas, y así mismo, conllevan una perspectiva

¹⁶ Presupuesto de partida de la concepción doctrinal del Grupo de Friburgo.

más amplia que la puramente estricta de las expresiones culturales. Defender los derechos culturales de las personas y de los pueblos implica respetar su forma de vivir, sus saberes, sus valores y sus modos de hacer. Estamos ante una definición “revolucionaria” de los derechos culturales como piedra angular de los derechos humanos lo que puede transformar los derechos del hombre en un sistema objetivo, como ha comentado P. Meyer-Bisch.

Gracias al grupo de Friburgo y a su trabajo de los últimos años tenemos un análisis de la situación actual de los derechos culturales y un paso previo hacia una Declaración Universal sobre los mismos, para después llegar a tener una Convención que se interiorice por los Estados, como ha sucedido ya con los Derechos Humanos.

Podemos encontrar las siguientes referencias a los derechos culturales: en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUHD) de 1948, que dice lo siguiente: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y 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” y el artículo 27 de la misma declaración hace referencia a cómo debiera entenderse el derecho a la cultura.¹⁷ El siguiente instrumento donde podemos encontrar referencia a los derechos culturales es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), elaborado en 1966 y que en su artículo 27 reconoce los derechos culturales de las minorías¹⁸. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC) también los menciona en su artículo 15 de la siguiente manera: 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

¹⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art. 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”.

¹⁸ PIDCP, 1966, art. 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”.

que sea autora.”¹⁹ 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.

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

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”²⁰.

Sin embargo, ningún de estos instrumentos internacionales proporciona aun un catálogo de derechos culturales, ni si quiera se puede extraer una definición clara. En este sentido, se comienza por analizar el concepto de cultura. El concepto de cultura no está definido de manera clara por la falta de consenso que existe entre las distintas disciplinas que trabajan el tema. Una definición limitada puede ser comparar la cultura con productos culturales como las artes, la literatura o como un modo de vida que su a vez incluye la religión, el idioma y las costumbres.

La primera definición científica que tenemos del concepto de la cultura se la debemos al antropólogo Tylor, quien en 1871 afirmó que “cultura es ese todo complejo que comprende conocimientos, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en tanto que miembro de una sociedad”²¹. Según este antropólogo británico, una cultura es “aquello que hace vivir a los distintos pueblos tal como viven”²². Del estudio de Tylor podemos sacar dos cosas en claro: el tema de la cultura es muy complejo y cómo es el modo de su adquisición. Cuanto Tylor habla de la complejidad, se refiere que una cultura no se compone solamente de conocimientos, sino también de creencias, hábitos, moralidad, comportamientos afectivos, etc. En segundo lugar, Tylor destaca la peculiaridad de la adquisición de una cultura determinada. Solo podemos hablar de cultura cuando es adquirida por todos los miembros de una sociedad, no de manera innata, sino aprendido y compartida por todos.

¹⁹ Artículo 15 del PIDESC

²⁰ Artículo 15 del PIDESC

²¹ E. B. TYLOR, *Primitive culture*, Londres, John Murray, 1871. Traducción castellana *Cultura primitiva*, Madrid, Ayuso, 1976.

²² E. B. TYLOR, *op. cit.*

Sin embargo, la definición que nos ha proporcionado Tylor de la cultura ha sufrido una crisis y una posterior evolución. Dicha crisis tuvo lugar en los años cincuenta por dos motivos. El primero fue porque los antropólogos estudiaban pueblos aislados, sin casi ningún contacto con el exterior. No obstante, estos pueblos empezaron a desaparecer. Gracias a la globalización se podía encontrar un McDonald o una Coca Cola en prácticamente todo el mundo. Las formas de vida europea o americana influían en las demás formas de vida de manera imparable. La segunda causa fue que los antropólogos empezaron a aplicar los conceptos y metodología establecidos en pueblos aislados a la vida de los países desarrollados, donde los conocimientos y creencias no encajaban, no eran elementos homogéneos, era una cultura fragmentada. Por este motivo había que redefinir el concepto de cultura.

Décadas después, la experta internacional en derechos culturales, Yvonne Donders definió la cultura de la siguiente manera: “la cultura puede hacer referencia a productos o a diferentes estilos de vida; es algo dinámico, no estático; es un proceso y no un producto, (...) tiene una dimensión individual y colectiva al mismo tiempo”²³.

Otra definición de la cultura que podría ser interesante es la del profesor A. Carvajal²⁴: “las bellas artes, las artesanías, la educación, el patrimonio cultural, la ciencia y la tecnología, los derechos de autor, la libertad cultural y científica, las minorías (religiosas, lingüísticas y étnicas), y los pueblos indígenas; junto con los aspectos más globales”.

En este sentido, tras un pequeño acercamiento al concepto de la cultura, o al menos habiendo traído a colación las definiciones más relevantes, procede un análisis de cuál es el contenido de los derechos culturales y cuáles son los tipos de derechos que se pueden encontrar.

23 Y. DONDERS “Do cultural diversity and human rights make a good match?”, UNESCO 2010

²⁴ A. CARVAJAL, “Los derechos humanos y la cultura”. Rev. Filosofía Univ. Costa Rica, XXXVI (90), 509-525, 1998 como la participación en la vida cultural, la diversidad y la identidad cultural”.

II. CONTENIDO Y CLASES DE DERECHOS CULTURALES

2.1 Ámbito universal

Antes de comenzar con el análisis del contenido y con los tipos de derechos culturales es preciso hablar de los derechos culturales primero en el ámbito universal y posteriormente en los distintos ámbitos regionales.

Entonces, ¿en qué consisten los derechos culturales? Como ya hemos expresado anteriormente, los derechos culturales son derechos complejos, con un contenido ambiguo. Son derechos difíciles de concretar por diversos motivos, pero el motivo con más relevancia es la dificultad de dar una definición al concepto de cultura. Dependiendo del concepto que se tenga por cultura es posible extrapolar el contenido de los derechos culturales.

Uno de los principales objetivos de la UNESCO es la difusión y promoción de la cultura. Desde sus inicios ha fomentado diversos instrumentos internacionales en el sector de la cultura, y es, sin lugar a duda el organismo internacional al que le corresponde dar respuesta a lo que entendemos por cultura y cuáles son los derechos culturales que necesitan protección. Como se dijo en el Preámbulo de la Declaración: “la cultura se encuentra en los debates contemporáneos sobre la identidad, la cohesión social y el desarrollo de una economía fundada en el saber”²⁵.

Tras años de esfuerzo de los grupos de trabajo, hay dos resultados palpables: la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural y la Convención sobre la Diversidad de las Expresiones Culturales.²⁶ Sumado a esta Declaración y Convención se espera ver pronto una Declaración sobre los derechos culturales, que es en lo que actualmente están trabajando.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural del 2 de noviembre de 2001 fue el primer instrumento internacional sobre los derechos culturales²⁷. En su artículo 5 se hace referencia a un listado de prácticas que deben ser consideradas derechos culturales, mencionando los artículos 27 de la DUDH y tanto el

²⁵ Preámbulo de la DUDH.

²⁶ La actividad de este organismo especializado de Naciones Unidas desde su fundación en 1946 hasta finales de los años ochenta la encontramos resumida en J. PRIETO DE PEDRO. *Cultura, culturas y Constitución* Madrid, CEC, 1993, reimpresión pp. 91-96.

²⁷ Fue objeto de aprobación en la 31ª sesión plenaria de la UNESCO celebrada en París.

13 como el 15 del PIDESC: “Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

Para la UNESCO la cultura se puede definir como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y efectivos que caracterizan una sociedad o un grupo social. Ello engloba, además de las artes y de las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores las tradiciones y las creencias.

“La cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden”²⁸.

Esta definición ha ido enriqueciéndose en las sucesivas Conferencias celebradas hasta quedar plasmada de la siguiente manera en el Preámbulo de la DUDC: “la cultura debe ser considerada como 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”.

Los derechos humanos garantizan la diversidad cultural puesto que ésta implica el compromiso de respetar “los derechos del Hombre y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas pertenecientes a las minorías y a los pueblos autóctonos. Nadie puede invocar la diversidad cultural para atentar a los derechos humanos garantizados por el Derecho internacional, ni para limitarlos”²⁹.

²⁸ Definición recogida en el Preámbulo de la Declaración sobre Políticas culturales (México, 1982), en la que J. Prieto de Pedro ve una novedosa manera de definir la cultura al incluir entre sus contenidos los derechos humanos. Vid. Cultura, Culturas... Ob. cit., p. 95.

²⁹ Artículo 4 de la DUDH.

Así mismo, los derechos culturales no se pueden considerar de manera separada de los derechos humanos, pues no constituyen una unidad independiente. “Los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisolubles e interdependientes”.

Por lo tanto, y como ya se ha expresado antes, los derechos culturales forman parte de los derechos humanos, pudiendo hablar también de los derechos humanos culturales o de contenido cultural, los cuales tienen también carácter universal y se identifican como derechos del Hombre.

El 20 de octubre de 2005 fue aprobada la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobada por una gran cantidad de países. Este es el segundo instrumento internacional sobre los derechos culturales en cuanto a la relevancia. Sin embargo, haciendo una rápida comparación de los dos instrumentos, podemos ver que la Convención tiene objetivos más concretos que la Declaración, que tiene un contenido más general. Este texto internacional es de vital importancia por el sencillo motivo de que los derechos culturales no pueden ser separados del fenómeno de la globalización cultural.

Es natural concluir que la mayoría de los Estados están de acuerdo acerca del hecho de que hay que tratar de manera especial, o diferente, los bienes y servicios culturales.

Por otro lado, tenemos la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada en el año 2007, tras décadas de esfuerzos. Dicha Declaración se aprobó con 144 estados a favor, 11 abstenciones y 4 estados en contra.³⁰ Esta declaración era imprescindible pues muchos de los pueblos indígenas vivían en una completa discriminación, negándoles derechos básicos, por ejemplo, en algunos casos se les trataba como menos de edad.

En el Preámbulo de esta Declaración se establece la igualdad de los pueblos indígenas, resaltando su derecho de ser diferentes y a que su cultura se respete. Se prohíben que determinados pueblos o personas basándose en el origen étnico, nacional o cultural tengan prácticas o políticas de superioridad con respecto a estos pueblos indígenas.

³⁰ Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

Esta Declaración no crea nuevos derechos, sino que reivindica que los derechos ya existentes se respeten por los Estados donde habitan estos pueblos.

Otro instrumento de gran relevancia es la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas que fue aprobada por la ONU en 1992. El objetivo principal era la protección de los derechos civiles, económicos, políticos y culturales de las minorías de todos los Estados.

Esta Declaración tiene su germen en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones y la Convención sobre los Derechos del niño, ente otros muchos más instrumentos aprobados a nivel mundial o regional.

Las personas pertenecientes a una minoría tienen derecho a vivir su propia cultural, a practicar su religión y a utilizar su idioma; al igual que tienen derecho a todas las libertades fundamentales de conformidad con los principios de no discriminación e igualdad ante la ley.³¹

2.2 Ámbito regional

Tras haber hablado, en líneas generales, de los derechos culturales en el ámbito universal, conviene dedicarle unos párrafos a la presencia de los derechos culturales en los distintos textos de ámbito regional, empezando por el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre (CEDH).

Este documento jurídico está formado por derechos civiles y políticos teniendo una clara ausencia de los derechos y libertades culturales. Sin embargo, tras una palpable evolución en la aplicabilidad de dicho instrumento, gracias en su mayoría a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), podemos decir que de hecho sí hay conexión entre el Convenio y los derechos culturales. Esto sucede por el

³¹ <http://www.culturalrights.net/es/documentos.php?c=18&p=193> consultado el 12 de febrero de 2018.

motivo que ya se ha comentado anteriormente, que los derechos culturales son un tipo de derechos humanos presentes en muchas categorías de derechos diferentes. De todas maneras, esta relación es limitada, acotada a la dimensión cultural que es posible encontrar en los derechos que el Convenio protege.

Los derechos que tienen esta relación con los derechos culturales son el derecho a un proceso justo (artículo 6), el respeto a la vida privada (artículo 8), la libertad de reunión pacífica (artículo 11), la libertad de expresión en relación con la creación artística (artículo 10), y el derecho de propiedad en relación con las obras de arte (artículo 1 del Protocolo)³².

Otro texto jurídico que es imprescindible mencionar por su relevancia es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Al igual que en el CEDH, se trata el tema de los derechos culturales sin una definición clara y de manera bastante limitada, en lugar de tratar el tema de manera generalizada y específica al mismo tiempo, algo necesario para que estos derechos se consoliden en el más alto nivel jurídico. El tema de la cultura se trata basándose en el enfoque tradicional, presente en las Constituciones de los Estados, donde no se refieren a los derechos culturales en toda su magnitud o potencial, sino de manera limitada, como se ha expresado con anterioridad en varias ocasiones.

En la Carta es patente la presencia de derechos relacionados con los derechos culturales como por ejemplo los vinculados a las artes y a la investigación científica (artículo II-73), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo II-70), el derecho a la educación (artículo II-74), dignidad humana (artículo II-61), libertad de expresión (artículo II-71), la protección de la diversidad cultural, religiosa y lingüística (artículo II-82), etc. En este sentido, se puede apreciar que muchos de los derechos culturales se protegen aquí, y es donde radica la gran importancia que tiene la Carta, pues refuerza el principio de diversidad cultural, y a su vez, los derechos culturales de las personas que viven en Europa.

³² Como viene destacando la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal no siempre es satisfactoria y los autores no hacen más que señalarlo. A veces aporta elementos interesantes, pero debería exigírsele una verdadera orientación hacia el reconocimiento de un verdadero derecho al arte en el CEDH, lo que permitiría reagrupar los elementos que pueden encontrarse aislados actualmente y abrir perspectivas nuevas. Vid. P. TAVERNIER. "L'art et la Cour Européenne des Droits de l'Homme". En G. COHEN- JONATHAN *Libertés, justices, tolerance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. II, pp. 1537-1550, esp. p. 1550.

De igual importancia son la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural de 1985, la Convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Arqueológico de 1992, la Carta Europea del Deporte de 1992, la Carta Europea sobre las Lenguas Regionales o Minoritarias de 1992 y la Convención marco para la protección de las minorías nacionales de 1994.

En el continente americano el primer instrumento que menciona los derechos culturales es la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH) de 1948. Contiene un pequeño catálogo de estos derechos dignos de mención en su artículo 13: “Toda persona tiene el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios 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”.

De igual manera es necesario mencionar la Carta Cultural Iberoamericana, aprobada en 2006, por mayoría en la XVI Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno Iberoamericanos que tuvo lugar en Montevideo, Uruguay. El principal objetivo de esta Carta es el reconocimiento y la protección de los derechos culturales, definiéndolos de la siguiente manera: “...derechos de carácter fundamental según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Su ejercicio se desarrolla en el marco del carácter integral de los derechos humanos, de forma tal, que ese mismo ejercicio permite y facilita, a todos los individuos y grupos, la realización de sus capacidades creativas, así como el acceso, la participación y el disfrute de la cultura. Estos derechos son la base de la plena ciudadanía y hacen de los individuos, en el colectivo social los protagonistas del quehacer en el campo de la cultura”³³.

La importancia de este texto regional es innegable puesto que es el primer instrumento supranacional que intenta unificar y compartir unas ideas y valores, creando así un espacio cultural, y no solo velan por la integración regional de la cultura como hacen los demás instrumentos mencionados previamente.

Si revise revisan los textos constitucionales de los países americanos se pueden encontrar una cantidad importante de alusiones explícitas a los derechos culturales y a aspectos que forman parte de la cultura. De esta manera, el derecho a la cultura ha sido

³³ <https://www.oei.es/historico/xvicumbrecarta.htm>. Consultado el 15 de febrero de 2018.

positivado en varias formulaciones normativas como por ejemplo en las constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

A nivel supranacional tampoco se puede obviar la Convención Americana que en su artículo 21, defiende el derecho a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural.

La jurisprudencia en esta parte del mundo acerca del tema de los derechos culturales tiene un incuestionable valor. Muchas de las sentencias están relacionadas con conflictos de diferentes grupos minoritarios y el Estado donde viven. Tomando por ejemplo la sentencia del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador³⁴ se puede ver que al Estado de Ecuador se le condenó por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, tipificados en la Convención Americana. El Estado de Ecuador permitió que una empresa privada realizara actividades de explotación petrolera en el territorio de este pueblo indígena, sin haberles consultado, requisito indispensable según la Convención Americana. El Estado es culpable por haber puesto en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, derechos también reconocidos por la Convención. Y por último el Estado también fue declarado culpable por violar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

De esta sentencia de la Corte podemos extraer la idea de la propiedad comunal, que evidencia la dimensión colectiva de los derechos culturales, y además, se ponen de manifiesto otras dos características de estos derechos, que son la indivisibilidad y la interdependencia.

En el continente africano tenemos la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. En esta carta, en su artículo 17 se refiere al derecho de toda persona de participar libremente en la vida cultural de su comunidad. De igual manera, en el artículo 29.7 defiende el derecho de las personas a preservar y fortalecer los valores culturales africanos positivos en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, con espíritu de tolerancia, diálogo y consulta y, de un modo general, a contribuir al fomento del bienestar moral de la sociedad. Por último, en el artículo 22 de esta Carta, está presente el derecho

³⁴ <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Consultado el 16 de marzo de 2018.

de todos los pueblos a un “desarrollo cultural con el debido respeto a su libertad e identidad disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad”³⁵.

Es un hecho innegable que la preocupación por los derechos culturales es general, presente en casi todas las partes del mundo, pues su respeto está ligado a la necesidad del ser humano de vivir una vida plena.

Tras haber hablado de manera reiterada de la definición de los derechos culturales y de su presencia tanto a nivel universal como a nivel regional, la siguiente cuestión a tratar sería el verdadero contenido de los derechos culturales y los distintos tipos que existen hoy en día.

2.3 Contenido y clases

Los derechos culturales reconocidos hoy en día se pueden agrupar en tres grupos separados: los derechos reconocidos como derechos culturales, los derechos reconocidos a los profesionales de la cultura y los derechos culturales. A continuación, se hará un pequeño análisis de cada grupo.

A) Los derechos reconocidos como derechos culturales. Estos derechos son el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad y la protección de los derechos de autor, ambos representados en el artículo 27 de la DUDH y en el artículo 15 del PIDESC. Así mismo, es necesario mencionar el derecho a la educación, reconocido en el artículo 26 de DUDH y los artículos 13 y 14 de PDESC. Por último, las libertades lingüísticas reconocidas a las personas pertenecientes a las minorías, derecho que figura en el artículo 27 del PIDCP.

B) Los derechos reconocidos a los profesionales de la cultura. Dentro de este grupo figuran las libertades académicas, los derechos de los periodistas (no es exactamente un derecho humano pues no todos gozan de este derecho, sino solo los periodistas, pero con una interpretación analógica de los derechos de autor, toda persona puede ser informador).

³⁵ Artículo 22 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

C) Los derechos culturales. En este grupo figuran el derecho a la no discriminación, las libertades de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y de asociación (como el derecho de pertenecer o no a una determinada comunidad cultural).

El Grupo de Friburgo también ofrece una delimitación de los derechos culturales según los instrumentos internacionales que les amparan. Estamos ante tres grupos, identidad, comunicación y creatividad. En relación con la creatividad: en este grupo figuran las libertades de investigación, de creación y los derechos de autor, también las libertades lingüísticas. Los apoyos que tienen estos derechos son los artículos 27 de DUDH, 15 del PIDESC, la Declaración de las Naciones Unidas sobre las minorías y en otros instrumentos sectoriales. En relación con la comunicación: en este grupo figuran los derechos a la educación, a la formación permanente, a una formación adecuada y el de acceso y participación en los patrimonios culturales. El soporte normativo de estos derechos lo podemos encontrar en los artículos 26 de DUDH, 13 y 14 del PIDESC y el 19 de la DUDH y los 19 y 27 del PIDCP. En relación con la identidad: aquí podemos encontrar derechos como el derecho de elegir y respetar la cultura libremente elegida y el derecho de conocer y ver respetada su cultura. Estos derechos tienen su apoyo en los artículos 17, 18, 22 y 27 de PIDCP, en la Declaración de la ONU sobre las minorías, la no discriminación y la libertad de asociación.

Debido a su gran relevancia es necesario recalcar la Observación General N°21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural (derecho que figura en el artículo 15, párrafo 1 a) del PIDESC y que ya se mencionó anteriormente) aprobada en Ginebra el 19 de noviembre de 2009, dentro del 43 período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

El Comité se refiere de manera específica al párrafo 1 a) del artículo 15 del PIDESC en conjunción con los párrafos 2, 3 y 4, centrándose en la definición y aclaración de los conceptos que se mencionan en dichos párrafos³⁶. El derecho a participar en la vida cultural, por ejemplo, es considerado por dicho comité como una libertad. El hecho de considerar este derecho como una libertad implica que para su implementación el Estado

³⁶ PIDESC, art. 15. Párrafo 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”. Párrafo 3: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.” Párrafo 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.”

tiene que no injerir por una parte y por otra parte tiene que implementar medidas para facilitar, fomentar y dar acceso a la vida cultural.

El contenido y alcance de los elementos del párrafo 1 a) de artículo 15 gracias a esta Observación se entiende de la siguiente manera: el concepto de “toda persona” hace o referencia a que una persona puede ejercer los derechos culturales de manera individual, o también en asociación con otras, o incluso dentro de una comunidad o dentro de un grupo. El concepto de “vida cultural” se hace referencia explícita al hecho de que la cultura es “un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro”. De igual manera es un “proceso interactivo” que tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y como producto social”.³⁷ Se puede apreciar que el documento tiene un claro enfoque antropológico por el hecho de que emplea la palabra vida, (ningún otro artículo del Pacto hace referencia a esta palabra) y por definir la cultura como un proceso vital.

Por último, el término “participar o tomar parte” se refiere a la participación en la vida cultural (el derecho de toda persona a actuar libremente, a escoger su propia identidad, a identificarse con una o varias comunidades, a cambiar de idea; a participar en la vida política de la sociedad, a ejercer sus propias prácticas culturales y a expresarse en la lengua de su elección; a buscar, desarrollar y compartir sus conocimientos y expresiones culturales, a actuar con creatividad y tomar parte en actividades creativas); al acceso a la vida cultural (derecho a conocer la cultura propia y la de otros, ya sea mediante la educación o la información, a recibir educación y capacitación de calidad, a conocer formas de expresión y difusión tecnológica de información y difusión, a seguir un estilo de vida al uso de bienes culturales y de recursos como la tierra y el agua, la biodiversidad, el lenguaje o instituciones específicas, a beneficiarse del patrimonio cultural y de las creaciones de otros); y a la contribución a la vida cultural (derecho a contribuir a la creación de las manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la

³⁷ Observación general n°21 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Título II, apartado A. Añade además, que “el Comité considera que la cultura, a los efectos de aplicación del párrafo 1 a) del artículo 15, comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión o creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales los individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades.”

comunidad, a participar en el desarrollo de la comunidad, y en la definición, formación y aplicación de políticas y decisiones que incidan en el ejercicio de sus derechos culturales).

Gracias a este análisis léxico, se establece ya el contenido de los derechos culturales. El acceso está ligado a hacer posible, a facilitar, a las oportunidades y a las alternativas, todo ello imprescindible para poder participar en la vida cultural. Dicha participación está relacionada con el concepto de ciudadanía cultural, como una expresión colectiva de los derechos culturales. Estos derechos son derechos individuales, pero la comunidad les atribuye un fuerte efecto, sobre todo en relación con la manera en la que pueden ser ejercitados. El individuo deja de ser considerado como un simple consumidor de la cultura, sino que se convierte también en creador de esta.

Este documento menciona también algunos elementos imprescindibles para la realización de estos derechos, elementos relacionados con la igualdad y la no discriminación: la disponibilidad de bienes y servicios culturales, la accesibilidad, la aceptabilidad, la adaptabilidad y la idoneidad³⁸. Este documento también recoge una serie de pautas para los gobiernos para que implementen de manera satisfactoria los derechos del Pacto en sus legislaciones nacionales.

Para concluir este capítulo es oportuno mencionar una relación entre los derechos culturales y la democracia que ha elaborado P.Meyer-Bisch³⁹:

“Nuestra teoría de la Democracia sigue estando estrechamente relacionada con los derechos civiles y políticos. El desarrollo de los derechos culturales, como sinónimo de derecho a la identidad y como parte de los derechos humanos, permite una reinterpretación de la cultura democrática, siempre y cuando se reconozca que la identidad es una multiplicidad de relaciones y no una barrera”.

El análisis de los derechos culturales estudiados en su sujeto, su deudor y su objeto, es la clave de una nueva visión del tema dentro de la cultura democrática o una cultura de las formas de diálogo. Esto permite darle consistencia interactiva a la vaga noción de

³⁸ Observación general nº21 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Párrafo II, apartado B.

³⁹ Resumen de su artículo “La noción de democratización en relación con los derechos culturales”, publicado en *Hermes*, 19, 1996, monográfico sobre Caminos y encrucijada de la democratización.

“pueblo” definida como una trama de comunidades culturales en interacción a la que es conveniente otorgar identidad y poder.

Hay que establecer de qué depende que una comunidad sea un lugar de formación del vínculo social y político y no un factor de separación. Democratizar no significa igualar sino poner en contacto las diferencias para que actúen entre sí. En este sentido, hay que organizar y desarrollar permanentemente la diferencia, identificando en el tejido social todos los círculos creadores de culturas y garantizando las condiciones de su desarrollo y de los sistemas que favorecen su interacción. Reconocer y sistematizar estos círculos impide la fragmentación, impone la interacción y construye un tejido social sensato”.

III. MULTICULTURALISMO VS UNIVERSALISMO

En este estudio, un análisis completo acerca del existente debate que existe entre las teorías multiculturalistas y las teorías universalistas es irrealizable por falta de espacio, pero sí es fundamental dedicar unas páginas a este tema que se adentra en el terreno filosófico.

En primer lugar, es necesario que se acepte el hecho de que los derechos humanos son un producto de la historia (como ya señalamos previamente) y están ligados a la aparición del concepto hombre-ciudadano, derribando la anterior postura de hombre-súbdito. Los derechos humanos son característicos de una sociedad individualista, antropocéntrica, idónea para su creación y desarrollo.

Una posible fundamentación de los derechos humanos la podríamos atribuir a la DUDH aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948. Lo que se considera más importante de esta Declaración es el hecho de que a partir de este momento se puede decir que la humanidad tiene valores en común y que todo un sistema de principios comunes puede ser construido. Esta postura puede considerarse universalista, y es el producto de un largo proceso nacido en el iusnaturalismo moderno con filósofos precursores como John Locke y Jean-Jacques Rousseau alcanzando el punto más álgido con la positivación en las legislaciones de los Estados, las Declaraciones de Derechos de 1776 en América y 1789 en Francia. Llegado el siglo XX, estos derechos se han convertido en universales y positivos.

Sin embargo, como es natural, hay discrepancias acerca de esta teoría. La principal crítica de las teorías multiculturales es que la DUDH es un producto perteneciente a la moral Occidental, impuesto a las demás regiones del planeta. Es un instrumento que no está basado en una ética cosmopolita como debería ser.

A parte de la fundamentación universalista de los derechos humanos existen otras fundamentaciones menos difundidas como por ejemplo el humanitarismo, el progreso y hasta podríamos añadir el cosmopolitismo.⁴⁰ No obstante, es importante decir que no existe acuerdo sobre cómo fundamentar estos derechos.

⁴⁰ P.F. GAGO GUERRERO, "Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto internacional", Difusión jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2009, página 127. El profesor Gago defiende la teoría de que los derechos humanos crean, desde el punto de vista antropológico, un nuevo orden mundial que puede dar lugar a una nueva historia, sin repetir los errores del pasado.

La cuestión más importante puede ser el debate entre las teorías universalistas y las teorías multiculturalistas, también denominadas las teorías del relativismo cultural o diferencialismo. Este debate existe debido a la existencia de dos conceptos diferentes que se tiene de la cultura. La teoría universalista defiende la idea de que todas las culturales son válidas para la defensa de los derechos humanos, pues antepone al individuo ante la comunidad étnico-cultural. En contraposición, la teoría multiculturalista antepone a la comunidad étnico-cultural al individuo. En este sentido, defiende la idea de que ninguna cultura es superior a la otra, siendo todas válidas por igual. Esta teoría es una clara reacción a la teoría universalista, considerada como occidental, colonial y hasta elitista.

Se podría decir que todos estarían de acuerdo con la idea de que los derechos humanos fundamentales han de respetarse por los Estados y demás entidades sin distinción de raza, religión, nacionalidad, origen social, cultura, entre otros motivos. No obstante, en la relación con la idea anterior, hay que tener en cuenta la diversidad cultural y el respeto a sus diferentes expresiones. La cuestión que resolver aquí sería, ¿hasta qué punto los derechos humanos de ámbito universal coartan el derecho a vivir conforme la cultura propia de cada ser humano?⁴¹

El contacto entre las distintas culturas es inevitable debido a la globalización y a los constantes movimientos migratorios, que de hecho han estado presentes durante toda la historia de la humanidad. Como dijo el profesor B. Parekh, las civilizaciones están construidas con influencias de unas y otras, y no existe una sola civilización que no tenga influencias de otra⁴².

Sin embargo, tampoco hay que olvidar que, aun viviendo en un mundo heterogéneo, las relaciones de los Estados están fundamentadas sobre una organización de ámbito universal, cuyos principios se pueden considerar occidentales. Se trata de la ONU, que en su Carta Constitucional dice lo siguiente:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del

⁴¹ C. GORTÁZAR ROTAECHE, *Derechos Culturales y Derechos Humanos de los Inmigrantes*, pág 83. Vol. 3 Sociedad, cultura y migraciones.

⁴² B. PAREKH, ¿Qué es el multiculturalismo?, *Boletín de Información Fundación BBV*, núm 5, 1999, pág 5. “Todas llevan en su seno elementos de otras y nunca son totalmente sui generis, lo que no significa que carezcan de capacidad de autodeterminación o impulsos internos, sino que son porosas y están sujetas a influencias externas que interpretan y asimilan de un modo propio y autónomo”.

hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas (...).”

Este fragmento es muy interesante porque suscita muchas preguntas. Una de ellas sería, por ejemplo, ¿cuáles son esos derechos fundamentales del hombre? Se ha dicho que son un resultado cultural de la historia europea, ¿es así? Teniendo en cuenta que tras la independencia de los más de 100 estados durante el proceso de la descolonización, una descolonización que apoyó la propia ONU, ¿se han de imponer los principios y valores resultados de la historia europea a esos nuevos Estados independientes? Y yendo un poco más lejos, ¿es eso coherente con la resolución de la ONU de “reafirmar la igualdad de las naciones grandes y pequeñas”?

Los derechos humanos, considerados por algunos el legado de la humanidad, ¿son realmente universales, o deberían ser distintos según la cultura de la que se trate? En este sentido, los derechos culturales serían de aplicación universal a todas las personas sin consideraciones de origen, sexo, religión, etnia, valores, etc.; o se aplicarían de manera diferente dependiendo del grupo cultural de que se trate.

La protección de la diversidad cultural es uno de los desafíos de las sociedades modernas en el mundo en el que vivimos, globalizado, donde la protección de las innumerables culturas es uno de los retos de la política internacional de hoy en día. Las teorías diferencialistas respaldan “el hecho empírico de la existencia de una inmensa diversidad cultural en el mundo, que incluye diferentes puntos de vista de lo que está bien o lo que está mal”⁴³.

La protección de la identidad cultural y el fomento de un desarrollo compatible con el respeto de esta diversidad cultural fueron, entre otros, los procesos que impulsaron la descolonización. Este hecho tuvo gran relevancia en el forjamiento de un nuevo concepto de diversidad cultural y un gran impacto en el desarrollo del Derecho Internacional contemporáneo.

Cuando se habla de la cultura no es posible simplemente limitarse a una disciplina para su estudio, siendo el enfoque interdisciplinario el más acertado. La cooperación entre juristas y antropólogos en esta cuestión es fundamental, puesto que durante años ha habido controversia debido a su diferente definición del término cultura.

⁴³ Y. DONDERS, “Do cultural diversity and human rights make a good match?”, UNESCO, 2010.

Las acusaciones a los juristas de ser incapaces de entender la complejidad de lo que los antropólogos entienden por cultura son habituales. Por este motivo, según los antropólogos los textos legales de derechos humanos ignoran diferencias culturales locales básicas, a pesar del compromiso de estos de proteger la diversidad cultural.

Numerosos antropólogos se han contrapuesto a las teorías universalistas con el principal argumento de que estas defienden un acto de imposición de los valores de unos estados (creyéndose superiores) a otros estados. Siguiendo esta línea, ha habido oposición a la DUDH, como por ejemplo de la Asociación Americana de Antropología, que en 1947 se opuso a la DUDH porque en su opinión representaba solamente a la cultura occidental, imponiendo sus valores a las demás culturas.

El antropólogo, Claude Lévi-Strauss resaltaba que la parte negativa de las grandes declaraciones de derechos humanos era la marginación de la diversidad.⁴⁴

Otros autores como Bobbio consideran que la cuestión de la universalidad está resuelta debido al argumento de que la fundamentación de los derechos humanos se basaba simplemente en su reconocimiento en la DUDH de 1948. Siendo esta universalidad afirmada y reafirmada en distintos textos posteriores como la Proclamación de Teherán durante la Primera Conferencia mundial de Derechos Humanos de 1968⁴⁵, la Declaración sobre los derechos de las Minorías de 1992, etc.

Autores como Javier de Lucas, tienen un argumento parecido al anterior, ya que defienden que los derechos humanos son la única ética universal posible en un mundo multicultural. La universalidad sería la aceptación por todos de estas normas básicas, estos derechos humanos. Siendo la aceptación de estas normas producto de negociaciones y cooperación, no de la imposición como defiende Hugo Achugar⁴⁶.

En este sentido, los juristas reflejan que hay dos vertientes entre los instrumentos jurídicos internacionales: aquellos que abogan por la defensa de la diversidad cultural, y aquellos que buscan la justificación para un código ético mínimo universal.

⁴⁴ C. LÉVI-STRAUSS, *Raza y cultura*, Altaya, Madrid, 1999, pp. 37-104.

⁴⁵ La primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada a los veinte años de la aprobación de la DUDH con el objetivo de analizar los progresos conseguidos y preparar un programa de futuro. Hubo una participación de 84 Estados, ONG, y organizaciones regionales intergubernamentales.

⁴⁶ H. ACHUGAR, "Derechos culturales: ¿una nueva frontera de las políticas públicas para la cultura?" *Revista de Cultura Pensar Iberoamérica*. Núm. 4. Jun-Sept 2003.

Los autores defensores de las teorías multiculturalistas recalcan la imposibilidad de que haya un código ético común impuesto a todos los pueblos si reconocemos la diversidad cultural. No es legítimo defender la imposición de normas Occidentales sobre otras culturas, aunque hayan surgido diferencias entre los países occidentales y los países asiáticos por ejemplo referente a los derechos de las mujeres, o el hecho de que China tenga un concepto muy distinto al occidental de los derechos políticos y civiles, o las tensiones entre prácticas culturales de minorías, como por ejemplo las de las comunidades de magrebíes y los ordenamientos jurídicos occidentales.

En este sentido, los defensores del relativismo cultural afirman que la diversidad cultural es inseparable del respeto a la dignidad humana y del compromiso con los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (2001), en su artículo 3 afirma que “la diversidad cultural amplía las posibilidades de elección que se brindan a todos, es una de las fuentes del desarrollo, entendido no solamente en términos de crecimiento económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual satisfactoria”. Por tanto, la diversidad cultural siempre suma, enriquece. En este sentido también tenemos la Convención para la protección y la promoción de la diversidad de expresiones culturales (2005) que en su Preámbulo recalca la inseparabilidad de la diversidad cultural, los valores democráticos y los derechos fundamentales.

Volviendo al debate protagonista de este capítulo, ¿no existen los derechos humanos universales? Los cientos de civilizaciones existentes, cada una con su cultura particular, ¿están legitimadas para decidir de manera particular y cada una según sus propias reglas sobre tan importante asunto como lo es los derechos humanos?

Para aquellos que defiendan las tesis multiculturalistas “puras” la respuesta correcta a esta última pregunta sería afirmativa, puesto que el derecho a la diferencia lleva consigo la negación de todo valor universal⁴⁷.

Por otro lado, ¿sería la afirmación anterior factible? Desde el punto de vista moral existen prácticas cometidas bajo la defensa de la diversidad cultural que en la sociedad occidental se consideran intolerables, crueles, e incluso inhumanas. Por otra parte, si

⁴⁷ C. ROTAECHE GORTÁZAR, Derechos Culturales y Derechos Humanos de los Inmigrantes, página 85. Vol. 3 Sociedad, cultura y migraciones.

obvian las cuestiones morales, como las diferentes culturales que conviven en el planeta se encuentran en constantes relaciones las unas con las otras de manera inevitable debido a la globalización, unas reglas universales básicas para regular dichas relaciones parecen imprescindibles. Como dijo el profesor J. A. Carrillo Salcedo: (...) pienso que hay un límite a la tolerancia – el rechazo universal de la barbarie- y creo, por tanto, que la comunidad internacional reconoce hoy los derechos fundamentales de la persona como uno de sus intereses fundamentales y ve en ellos un patrimonio común de la humanidad”⁴⁸. Lo que el profesor J. A. Carrillo Salcedo quiere decir es que el límite a la tolerancia debería ser el respeto de la dignidad humana ante las diferentes expresiones de las diversidades culturales. Por lo tanto, lo que podemos concluir y como dijo también el profesor Villán Durán, el carácter universal e indivisible de los derechos humanos fundamentales son los “atributos necesarios de toda persona humana”⁴⁹.

Una forma de integrar los dos extremos, la diversidad cultural y el compromiso con los derechos humanos sería “la universalidad por inclusión de valores” con una base mínima común para todos. Con el fin de que esto fuera factible, sería necesario integrar valores a la manera del cosmopolitismo multicultural de Lévi-Strauss, sumando, no eliminando las diferencias.

Este debate podría desembocar en varias situaciones diferentes, probablemente nada deseables. Una vertiente sería la no protección de la diversidad cultural, con la “masificación, uniformidad, destrucción de los particularismos” como dijo el filósofo argentino Sebrelí⁵⁰. La otra opción sería el relativismo exagerado con el inevitable abuso de derechos por parte del grupo que estuviera en el poder, que dominaría a los pueblos no pertenecientes a dicho grupo llegando incluso a la segregación o al genocidio.

Si se concluye que es necesario que existan unas normas universalmente comunes, la diversidad cultural tendría en esas normas sus límites. No obstante, aunque concluyamos que son necesarias estas normas básicas, el problema no concluye, puesto que aparece nuevas preguntas como, ¿quién o quiénes serían los idóneos para establecer estas normas básicas universales de manera objetiva, sin ninguna influencia de su propio bagaje

⁴⁸ J.A. CARRILLO SALCEDO, *Soberanía de los estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pág 18.

⁴⁹ C. VILLÁN DURÁN, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena” *REDI* vol XLVI, (1994,2), pág 508.

⁵⁰ J. J. SEBRELI, “El asedio a la modernidad. Crítica del relativismo cultural”, 1ª edición. Editorial Ariel, Barcelona 1992 p.67.

cultural? Esta es la pregunta que habría que responder ahora y donde se centra el debate acerca de esta cuestión.

3.1 Los derechos humanos fundamentales, el límite al relativismo

Habiendo concluido que es necesaria la existencia de unas normas universales básicas, los derechos humanos fundamentales, siendo estos inseparables de la dignidad de la condición humana y limitando el relativismo cultura aún es necesario responder varias preguntas. Por un lado, ¿cuáles son estos derechos humanos fundamentales? ¿A quién se le atribuyen estos derechos? Y, por otro lado, ¿qué mecanismos protegen estos derechos?

El Derecho internacional público da respuesta a la primera de pregunta. Los derechos humanos fundamentales los podemos encontrar en el llamado “núcleo duro” de los derechos humanos que podemos encontrar en el artículo 3 común que comparten las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho humanitario bélico⁵¹. Este núcleo duro consta de los siguientes derechos: el derecho a la vida y a la integridad corporal, el derecho a no ser mutilado, torturado, tratado cruel o inhumanamente, sometido a suplicio ni tomado como rehén; el derecho a no ser objeto de condenas dictadas y ejecuciones efectuadas son un juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido y provisto de garantías judiciales.

Existen diversas sentencias del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) que recuerda estas obligaciones a los Estados. Es preciso mencionar el caso de la “Barcelona Traction” en el que el TIJ recordó a la comunidad internacional lo siguiente acerca de las obligaciones de los Estados: “estas obligaciones derivan, por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona

⁵¹ Fueron cuatro los Convenios de Ginebra y se firmaron en 1949 por 74 Estados, 48 Estados los firmaron en la década de los 60, 20 Estados más en la década de los 70 y otros 20 Estados más en la década de los 80. En la década de los 90 lo firmaron otros 26 estados más. Hoy en día lo han ratificado 194 países, siendo los Convenios con el mayor número de ratificaciones. Los cuatro Convenios son los siguientes: Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos, enfermos, y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra y Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

humana, comprendiendo entre ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial”⁵².

Otro caso relevante que es necesario mencionar es el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. En 1986 el TIJ explicó que los Estados Unidos estaba vinculado por los Convenios de Ginebra porque su obligación “no resulta solo de los convenios en sí, sino también de los principios general del Derecho humanitario de los que los convenios no son más que la expresión concreta”⁵³.

Es evidente que el Derecho internacional público admite que existen reglas básicas acerca de los derechos fundamentales que vinculan a todos los Estados, habiendo estos Estados aceptado expresamente estos derechos o no, ya sea en un tratado o en otro tipo de instrumento. El Derecho internacional consuetudinario establece que algunas de las normas tienen una condición superior, son inderogables en ninguna circunstancia, son reglas de *ius cogens*⁵⁴.

No obstante, los Convenios de Ginebra solo tienen valor declarativo y no proporcionan una lista cerrada de derechos fundamentales a respetar por los Estados, no ofrecen las normas básicas que estamos buscando como límite al relativismo cultural. Hay muchos derechos, como, por ejemplo, el derecho a la no discriminación por razón de género y orientación sexual que no figuran en estos Convenios, y por lo tanto no son normas de *ius cogens*, ya que de manera tradicional estas normas son solo las que se extraen de los Convenios de Ginebra de 1949. De todas maneras, el término *ius cogens* puede evolucionar, y con ello incluir derechos tan básicos como lo son la no discriminación por razón de género y orientación sexual.

La segunda pregunta que se formuló al comienzo de este apartado hacía referencia a cuáles eran los mecanismos de protección de estos derechos humanos fundamentales, cuáles eran los mecanismos que los garantizaban.

⁵² TIJ Informe 1970, párrafo 34. (Estudiado en clase del Máster de Protección Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad Alcalá de Henares).

⁵³ TIJ Informe 1986, párrafo 220. (Estudiado en clase del Máster de Protección Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad Alcalá de Henares).

⁵⁴ Encontramos una definición del concepto “ius cogens” en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: “(...) una norma aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

No se puede negar que existen en el ámbito universal instrumentos muy importantes como por ejemplo el Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en 1966, con competencias gracias al Protocolo Facultativo de dicho Pacto a conocer recursos individuales de víctimas de una violación al Pacto por un Estado Parte. De vital importancia también existe el Comité contra la Tortura creado por la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984. Este Comité también conoce de recursos individuales de personas que alegan ser víctimas de una violación de esta Convención por un Estado Parte. En el ámbito regional igualmente vemos avances muy relevantes, por ejemplo, recursos individuales, de grupos no gubernamentales o grupos particulares ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos contra un Estado Parte que presuntamente haya violado el Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH).

Habiendo mencionado el CEDH es conveniente mencionar que los derechos protegidos relacionados directa o indirectamente con los derechos culturales, con mayor número fallos del Tribunal son los siguientes: el artículo 3 que, prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes (por ejemplo, el caso de Soering contra el Reino Unido, el caso de Ahmed contra Austria y Chahal y otros contra Reino Unido), el artículo 8, acerca de la protección de la vida privada y familiar (por ejemplo el caso de Berrahabb contra Holanda, Djeroud contra Francia, Moustaquim contra Bélgica, Boujlifa contra Francia y Beldjoudi contra Francia), el artículo 13 sobre el derecho a un recurso interno efectivo, el artículo 14 sobre la no discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos por el CEDH, el artículo 4 del Cuarto Protocolo Adicional al CEDH que prohíbe las expulsiones masivas de extranjeros, y el artículo 5 acerca del derecho a la libertad y seguridad, que protege por ejemplo de privaciones ilegales de libertad (un caso muy relevante acerca de este asunto es el caso Bozano contra Francia).

En un nivel más bajo, en los ordenamientos internos de los Estados, el límite de la diversidad cultural suele ser el “orden público”, término cuya relación con los derechos culturales se estudiará en el siguiente capítulo.

3.2 El choque de civilizaciones

Dentro del multiculturalismo existe una polémica acerca de un supuesto “choque de civilizaciones”. No obstante, ¿es real este peligro? ¿O simplemente es hipotético?

Como ya se ha expresado anteriormente, es realmente complicado el establecer unos derechos humanos fundamentales básicos para todas las culturas, y mucho más lo es el establecer mecanismos que protejan y velen con por su respeto. Debido a esta indudable dificultad es lógico pensar que ante la falta de consenso podría estallar un conflicto entre las distintas culturas que conviven en el planeta.

En relación a este tema el indudable experto es Samuel P. Huntington que en 1996 publicó su libro *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. En dicho libro se exponen los peligros que asechan al siglo XXI, principalmente el auge de otras culturas como la Islámica y la China (Sínica). Concretamente, el autor lo que teme, y así lo expresa en su libro, es una confrontación en un futuro próximo entre los estados occidentales y una alianza de estados islámicos con estados asiáticos.⁵⁵

De acuerdo con Huntington, no eran las diferencias físicas como el color de piel o estatura las que alimentaban esas diferencias entre los distintos grupos de culturas, sino los valores, las creencias y las instituciones. Los elementos culturales que Huntington considera básicos para un grupo cultural son su historia, sus formas de vida, su lengua, y la religión, siendo esta última probablemente la más relevante.

Cuando el comunismo perdió la batalla contra occidente, el liberalismo democrático y los derechos humanos en teoría triunfaron. No obstante, en opinión de Huntington, la opinión pública que se creó en ese momento de que la cultura occidental había conquistado el mundo, es errónea, pues ignoraba el desarrollo de otras civilizaciones y sobre todo ignoraba que los futuros conflictos no iban a centrarse en términos económicos como lo fue el comunismo contra el capitalismo, sino que el tema sobre la mesa serían los conflictos relacionados con la etnia, y, sobre todo, con la religión.

No obstante, pronto aparecieron muchas críticas contra las teorías de Huntington. Es digno de mención William Pfaff, que en su artículo “Sobre el Choque de Civilizaciones,

⁵⁵ P. S. HUNTINGTON, “The Clash of civilizations and the remaking of the world order”, Simon and Schuster, Nueva York, 1996.

una reconsideración”⁵⁶, critica de manera directa las teorías de Huntington. Según Pfaff, Huntington se equivoca puesto que no habla en realidad de civilizaciones, sino que se refiere a potencias poderosas y a otras en desarrollo que podrían amenazar la hegemonía de estas. Pfaff critica el hecho de que Huntington denomine a estas diferentes potencias como civilizaciones antagónicas, y exagera sobre todo el peligro que supone el fundamentalismo islámico. Según la opinión de Pfaff, el objetivo de los fundamentalistas islámicos es la erradicación de cualquier elemento occidental en sus propias sociedades y no la conquista de “poblaciones infieles no asimilables”⁵⁷. En opinión de Pfaff: “los verdaderos conflictos en el mundo actual y los que se deben afrontar en el futuro tienen que ver con intereses y expansión nacionales, poder, dinero, comercio, territorio, petróleo, historia, ideología religiosa y política, las ambiciones de los políticos y las pasiones de los pueblos. Todos ellos tienen solución. Si alguna de estas soluciones surgen como resultado de una guerra, habrá guerras por un objetivo definido y tendrán un final. Las guerras entre civilizaciones no tienen final, ni tampoco límites”⁵⁸.

3.3 Conclusiones de este capítulo

Ya se ha hablado de la intención que los derechos humanos universales sean los principios que se impongan a todo el mundo. Las teorías multiculturalistas puras critican esta implosión al afirmar que es una muestra de superioridad de la civilización occidental sobre el resto de las civilizaciones y que vulnera la diversidad cultural. Afirman que no hay tal cosa como los derechos humanos universales y que la diversidad cultural no tiene límites.

No obstante, estas teorías multiculturalistas puras no tienen en cuenta que, para la convivencia, cooperación e intercambio entre un número tan grande de culturas distintas es necesario el establecimiento de unas normas básicas, cuyo fundamento es la dignidad de la persona humana.

El defender los derechos humanos universales no tiene por qué suponer la imposición de la cultura occidental, se puede evitar el temido monopolio o etnocentrismo de

⁵⁶ W. PFAFF, “Sobre el Choque de Civilizaciones, una reconsideración”, *Política Exterior*, 59, XI, sep/oct, páginas 94-109.

⁵⁷ *Ibid.* página 109.

⁵⁸ *Ibid.* página 109.

occidente, pero por otro, lado la población mundial tampoco se puede abandonar a un total relativismo cultural. En este sentido, es necesario crear normas que tengan en cuenta la pluralidad cultural, no que ésta sea excluida.

No podemos olvidar la imprescindible labor de la ONU cuando hablamos de los derechos humanos fundamentales, junto a los principios de diversidad, pluralismo y tolerancia que defiende en sus textos como la Carta de San Francisco, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ambos Pactos de 1966, y los muchos Convenios impulsados por la ONU en el tema de los derechos humanos.

Es importante recalcar el “núcleo duro” de los derechos humanos, protegidos por normas de “ius cogens” por un lado y por otro lado tenemos normas consuetudinarias regionales implantadas a través de los convenios. No es descabellado decir que estas normas consuetudinarias, tras ser aceptadas por muchos Estados, pueden ser añadidas al “núcleo duro”. Este núcleo puede, y en realidad debe, ser ampliado. De momento, es una utopía pensar en incluir los derechos culturales en ese núcleo duro, pero llegado el día en que se conviertan en normas consuetudinarias aceptadas por una amplia cantidad de estados, sería posible incluirlos.

No obstante, lo más importante es la construcción de mecanismos que garanticen los derechos humanos fundamentales. Es cierto que hay varios mecanismos cuyo trabajo tiene un valor incalculable, pero es necesario que se construyan más mecanismos. Aunque en los marcos regionales se ha recorrido mucho camino, queda mucho por recorrer, y sobre todo en el marco universal, cuya tarea es más complicada por encontrarse en un ámbito más heterogéneo.

En conclusión, es necesario seguir trabajando este tema y defender la idea que la defensa de los derechos humanos no tiene que enfrentarse a la diversidad cultural, sino tenerla en cuenta, y trabajar sobre ella, como si de una base de la que partir se tratase.

IV. LOS DERECHOS CULTURALES EN ESPAÑA

Ya se ha estudiado en los capítulos previos los antecedentes históricos, la evolución, el concepto y los mecanismos de protección de los derechos culturales. De igual manera se ha hecho un breve análisis de las dos teorías, antagónicas, acerca de los derechos culturales, el multiculturalismo y el universalismo. En este siguiente capítulo lo que se va a estudiar es la aplicación de los derechos culturales en España y las medidas y garantías de los derechos culturales de los inmigrantes.

4.1 Los derechos culturales en la Constitución Española de 1978

Al igual que sucede con las constituciones de la misma época, la Constitución española no tiene en cuenta los derechos culturales como los conocemos hoy en día. No obstante, hay un especial énfasis en derechos humanos que se podría decir que están relacionados con los derechos culturales. Son los derechos relacionados con el derecho de libre desarrollo de la personalidad, o las garantías de pluralismo cultural. En este sentido, también tenemos que recalcar la importancia que en la Constitución de 1978 adquieren los derechos relacionados con la educación o con la libertad de creación artística, ambos derechos considerados culturales.

El profesor Pérez Luño nos ofrece un articulado de los derechos constitucionales relacionados con la cultura que es muy importante y por lo tanto imprescindible compartir en este trabajo. El profesor divide estos derechos en tres grupos: los derechos relacionados con el pleno desarrollo de la personalidad, que consisten en los siguientes artículos 9.2, 10.1, 20.2, 25.2, 27.2 y 44; los derechos relacionados con el sistema económico constitucional, con los artículos 46 en relación con el 33, 45, 51, 128.1, 129.1, 131.1 y 132; y los derechos relacionados con identidad histórica, artística y cultural del Estado Español y de los pueblos que lo forman. En este último grupo figuran los artículos 3.3, 148.1 y 149.2.⁵⁹ Teniendo en cuenta este pequeño análisis del profeso Pérez Luño podemos ver que de hecho no son pocos los derechos de la Constitución que hablan de los derechos culturales.

⁵⁹ A. E. PEREZ- LUÑO. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid, Tecnos, 1990, p. 486.

Con la idea de añadir más ejemplos, es preciso mencionar también al profesor Prieto de Pedro quién a su vez ha elaborado su propia clasificación de los derechos constitucionales relacionados con la cultura. El profesor Prieto de Pedro, establece primero un “núcleo básico” consistente en los artículos 44 y 20.1.b. Dichos artículos hablan de la relación del Estado- Comunidades Autónomas y la cultura y a su vez, también de las competencias. Alrededor este núcleo básico, Prieto de Pedro establece otra categoría, el círculo de encuadramiento institucional, que engloba todas las instituciones que se encargan de la creación, transmisión o comunicación del arte, la literatura, la ciencia y la técnica. Luego tenemos un círculo de proyección o extensión de la cultura hacia materias que están relacionadas de manera indirecta con los valores culturales, sin ir más lejos tenemos el medio ambiente, el turismo y el ocio. Por último, el profesor ha establecido connotaciones e implicaciones de la cultura como el pleno desarrollo de la personalidad, la calidad de vida, etc.⁶⁰

En los capítulos anteriores se menciona la importancia del trabajo del grupo de Frigo y de su clasificación de los derechos culturales. Ahora, si se coge el texto constitucional español y se intenta encuadrar en las categorías establecidas por el grupo de Friburgo se llegaría al siguiente resultado:

A) En la categoría de la creatividad, que engloba las libertades de investigación, de creación, derechos de autor y las libertades lingüísticas tenemos los artículos 20.1 b), el artículo 3 con sus ramificaciones, el artículo 33.1, etc. Estos artículos son una fuente imprescindible de los derechos culturales puesto que son los que mejor representación tienen en la Constitución de 1978.

B) En la categoría de la comunicación y dónde también figura el derecho a la educación, a la formación permanente, el derecho a una información fiable y el acceso a los patrimonios culturales, se encuentran los artículos 20.1 d), 20.3, 27, etc.

C) En la categoría de la identidad, que engloba el derecho a elegir y a respetar la identidad cultural que cada persona elige, el derecho de conocer y ver respetada la cultura propia. En la Constitución no figuran estos derechos de manera literal puesto que están relacionados más bien con la etnia. No obstante, esto no quiere decir que otros derechos

⁶⁰ J. PRIETO DE PEDRO, Cultura, Culturas y Constitución. Madrid, CEC, 1993 pagina 206-211.

no pueden englobar estos últimos, como, por ejemplo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

D) En esta última categoría tenemos el derecho de participación en las políticas culturales. En relación con este derecho tenemos el reconocimiento general de la participación en la vida cultural que figura en el artículo 9.2 de la Constitución.

Por último, es necesario mencionar el gran impacto de los Tratados internacionales de los cuales España es parte, a la hora de interpretar los derechos y las libertades, en este caso de naturaleza cultural, pero esto es válido con todos los derechos y libertades públicas. “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”⁶¹.

Se ha hecho un pequeño análisis de la presencia de los derechos culturales en el texto constitucional con el objetivo de entender mejor el siguiente apartado que tratará sobre el sistema jurídico español y las garantías de los derechos culturales de los inmigrantes.

4.2 Los derechos culturales de los inmigrantes

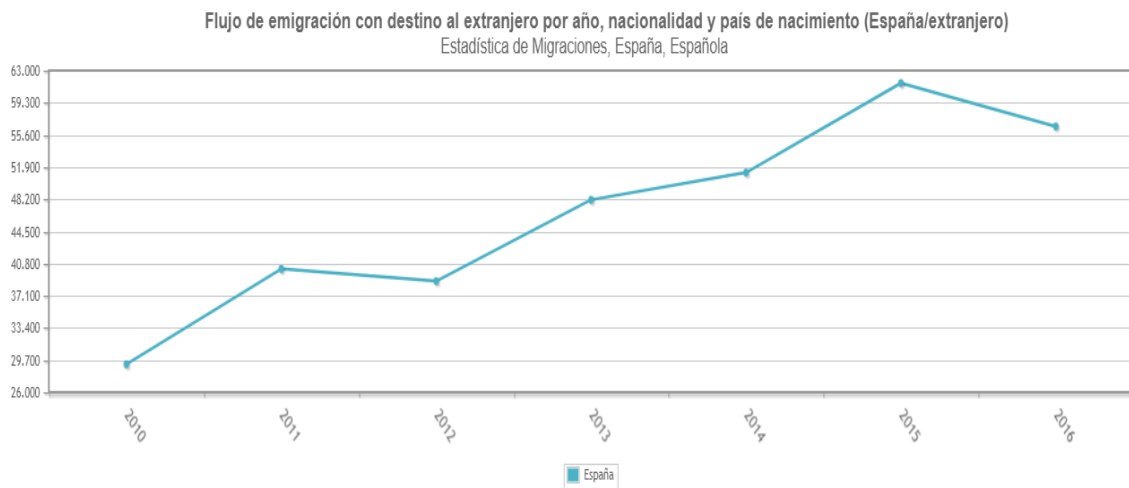
Se ha escogido el colectivo de los inmigrantes para este análisis porque es uno de los grupos más vulnerables a la hora de tratar el tema de los derechos culturales, puesto que normalmente, su cultura no coincide con el país de donde han emigrado. Este hecho puede suscitar conflictos y se considera que es interesante cómo, en este caso, el sistema jurídico español afronta tal tarea. No obstante, antes de adentrarse en este análisis, es necesario dedicar unos párrafos acerca de la inmigración en España, para que se parta la idea de que España es un país con mucha inmigración.

El fenómeno migratorio no ha dejado de lado a España, sino todo lo contrario. En las primeras décadas del siglo XX una cantidad muy considerable de españoles emigraban hacia América. Los sucesos históricos como la depresión económica de 1929 y posteriormente la segunda Guerra Mundial frenaron este movimiento. No obstante, a partir de los años 50 el flujo se reanuda, esta vez hacia Europa donde había muchas

⁶¹ Artículo 10.2 de la Constitución española.

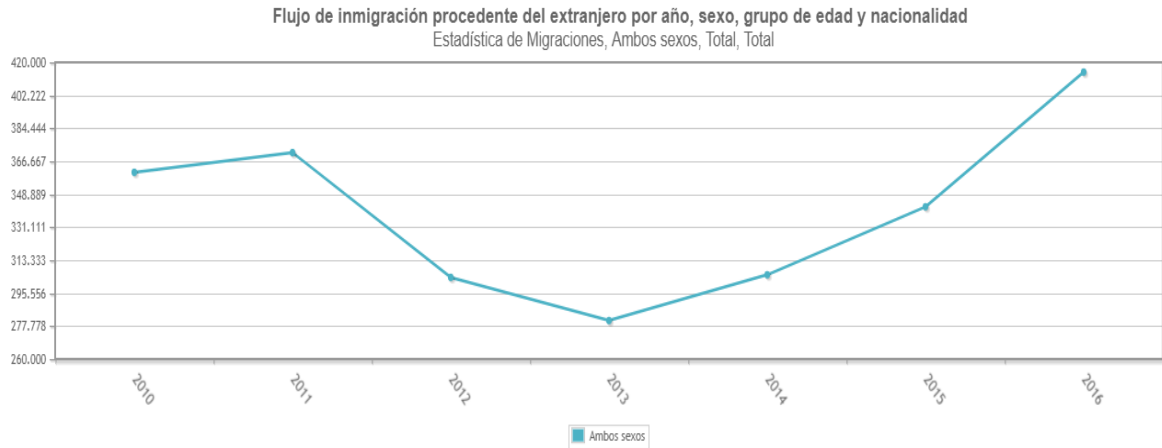
posibilidades de trabajar en el desarrollo industrial. De nuevo, con la intervención de la historia, el flujo migratorio se detiene en los años 70 con la crisis económica. A partir de este momento la emigración masiva de españoles se va reduciendo año tras año. Gracias al Instituto Nacional de Estadística (INE) podemos ver la progresión de la emigración. Por ejemplo, en el año 2010 emigraron 29.220 españoles, en el año 2013 emigraron 48.136 españoles y en el año 2016 emigraron 56.572 españoles. Estos datos parece que reflejan una gran emigración por parte de la población española, sin embargo, en comparación con la inmigración que recibe el país, el impacto de la emigración es, se podría decir, imperceptible.

Gráfico 1



Por otro lado, lo que sí ha aumentado de manera considerable año tras año es el flujo de inmigración en España. Nadie hoy en día se puede sorprender ante la idea de que España es un país que muchos inmigrantes eligen para residir y trabajar. En el año 2010 España recibió de manera regular 360.704 inmigrantes. En el año 2013 llegaron 280.772 inmigrantes. En el año 2016 llegaron 414.746 inmigrantes de diversos puntos del planeta. Se puede ver mejor la progresión en la siguiente gráfica:

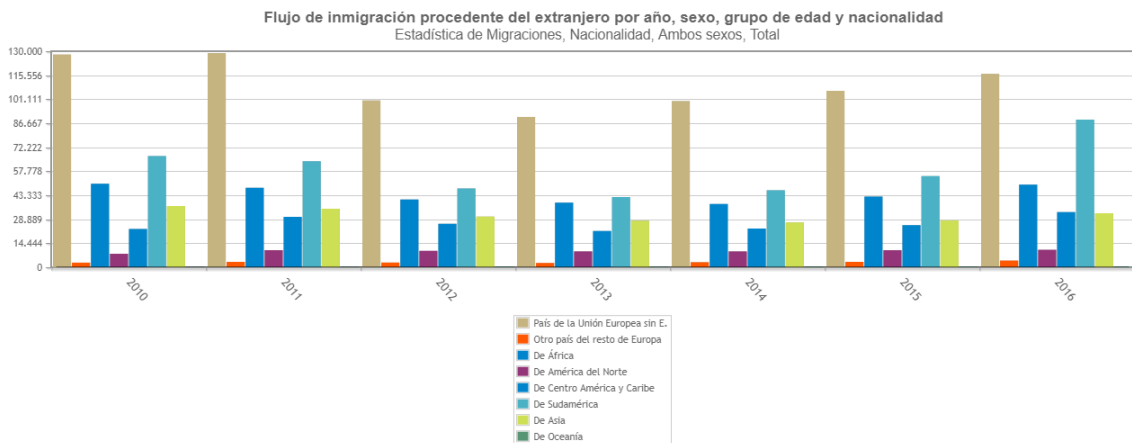
Gráfico 2



El incremento de la llegada de inmigrantes es muy considerable, y debido a los diversos problemas que existen en el mundo actual, este número sigue creciendo exponencialmente.

Lo que también se puede observar a través de los datos del INE es que el incremento de los residentes no comunitarios frente a los comunitarios. Esto supone que en España convive una gran variedad de culturas diferentes y se ha convertido en una sociedad multicultural. Este fenómeno provoca conflictos puesto que los grupos de inmigrantes no siempre se integran de manera sencilla. Es natural que conserven su lengua, su religión y sus costumbres, y que vivan en persona ese choque cultural con la sociedad española. Es inevitable muchas veces que el sistema jurídico español choque con las leyes a las que están sujetos los grupos de inmigrantes. Entonces entra en juego el Derecho internacional privado español, para lidiar todos los conflictos que pueden surgir ante esta situación. En la siguiente gráfica podemos ver la proporción de los inmigrantes procedentes los distintos continentes:

Gráfico 3



Lo que se puede extraer de estos datos, de nuevo proporcionados por el INE, es que más de la mitad de la inmigración que recibe España proviene fuera de Europa, lo que supone que son personas con culturas muy diferentes, todas ellas con el objetivo de integrarse en España y con necesidad de ver sus derechos humanos garantizados, y entre ellos, los derechos culturales de los que trata este trabajo.

Se considera preciso en este momento mencionar unas palabras de Antonio Martínez, delegado diocesano de migraciones: “El inmigrante emigra pensando en un proyecto temporal. Pero cada día que pasa el retorno se convierte más en un mito. El inmigrante echa raíces. No puede vivir en provisional. Descubre la necesidad de hacer un proyecto de vida más definitivo para él y para los suyos (...) desde la óptica del retorno, su proyecto de vida se vuelve imposible y, desde la óptica de la integración, su proyecto de vida, aunque más viable, se presenta como arduo y requiere una comunidad humana de apoyo, dadas las condiciones de precariedad en que se producen las migraciones, las políticas restrictivas que por doquier se aplican y el consiguiente choque cultural”⁶².

Como ya se ha mencionado con anterioridad, uno de los nuevos retos del Derecho Internacional privado es la protección de los derechos humanos, puesto que existen derechos fundamentales que el ser humano posee simplemente por el hecho de ser humano, independientemente de la nacionalidad. Dichos derechos fundamentales son la autonomía, la seguridad, la libertad y la igualdad. Estos derechos son de carácter universal, indivisibles, a pesar de las barreras culturales, ideológicas, sociales y

⁶² I. GONZÁLES LÁZARO, Artículo “Inmigración y derecho internacional privado español. Apuntes para un estudio” página 103. Libro “Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes”. Sociedad, cultura y migraciones número 3. Editorial Universidad Pontificia Comillas.

económicas que pueda haber. Es un hecho que existen unos derechos que no pueden ser negados tanto a los nacionales, como a los extranjeros de un Estado. Todas las personas tienen el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad nupcial, el derecho a la vida privada o familiar, etc.

No obstante, en la práctica la aplicación efectiva de estos derechos no es tan sencilla puesto que no es tarea fácil la conciliación del derecho de origen de los inmigrantes con el derecho del país receptor. Para entender un poco mejor este asunto se hará un breve análisis del derecho al matrimonio en España. La Dirección General de los Registros y el Notario (DGRN), ha afirmado que el derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental de la persona “reconocido a nivel internacional y constitucional de suerte que cualquier limitación, postergación o denegación de este derecho ha de fundarse en la certeza racional absoluta del obstáculo o impedimento legal”⁶³ que impide su ejercicio. En la práctica española en este asunto ha dado lugar a dos tipos de conflictos. Por un lado, que, a la hora de acceso al Registro Civil español, se deniegue la inscripción de matrimonios contraídos en el extranjero bajo la ley islámica. Es frecuente que esto suceda por el hecho de que el acta matrimonial de un matrimonio celebrado en Marruecos, por ejemplo, difiera totalmente del certificado español de matrimonio, o incluso, hay casos donde dicho acta es ausente. El conflicto que hay aquí es evidente. Un matrimonio de procedencia marroquí tiene el derecho a hacer legal su matrimonio en España, es un derecho fundamental. Sin embargo, en la práctica se ve que no siempre es fácil hacer efectivo este derecho. Otro ejemplo de conflicto que considero relevante para el tema a tratar es en la situación cuando una pareja desea contraer matrimonio, pero existe una sospecha de que esta pareja ya está casada previamente, o también de que se trate de un matrimonio poligámico. La DGRN ha concluido que la simple sospecha, sin pruebas, no puede denegar el derecho al matrimonio.

El segundo tipo de conflicto que aparece es el de los matrimonios de conveniencia. Este tipo de matrimonios son enlaces cuyo objetivo es aprovecharse de las ventajas que dicho matrimonio puede generar, como, por ejemplo, la entrada al país de una de las partes inmigrantes del matrimonio, la concesión de la residencia, etc. Este acuerdo normalmente tiene un previo pago. La DGRN intenta evitar este tipo de matrimonios, ya

⁶³ GONZÁLES LÁZARO, I. Artículo “Inmigración y derecho internacional privado español. Apuntes para un estudio” página 112. Libro “Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes”. Sociedad, cultura y migraciones número 3. Editorial Universidad Pontificia Comillas.

sea impidiendo su celebración en España o impidiendo su inscripción en el Registro Civil. No obstante, es necesario actuar con mucha cautela en este tema, puesto que, si dichos matrimonios son legítimos, y se les deniega la posibilidad de contraerlos, o de registrarlos, se estaría vulnerando uno de los derechos fundamentales de las personas.

Como se puede ver, la tendencia de proteger la identidad cultural de los inmigrantes repercute en el Derecho internacional privado, incluso hasta llegar a ignorar lo que dispone por la ley nacional para proporcionar soluciones que respeten los derechos humanos fundamentales.

4.3 El orden público, límite de los derechos culturales

En el Derecho internacional público tradicional se utilizan las leyes nacionales de los interesados. No obstante, no siempre se puede aplicar la ley nacional de los interesados. ¿Cuándo no se puede aplicar? Cuando la ley nacional de los interesados es totalmente incompatible con principios fundamentales, reconocidos como tales en los foros internacionales. Estamos hablando del orden público, que actúa cuando la aplicación de la ley extranjera es intolerable. El orden público es el límite de la aceptación de la diferencia en un Estado multicultural, como lo es España⁶⁴.

Se considera relevante recordar las palabras de Garzón Valdés, que afirmó que la aceptación de otras formas de vida está inseparablemente unida al respeto y garantía de todos los individuos de sus derechos fundamentales⁶⁵.

En su libro “Un mundo bajo el velo. Vida oculta de las mujeres musulmanas”, Brooks, afirma lo siguiente: “En una época de sensibilidad cultural, tenemos que declarar que cierto bagaje cultural es contrabando en nuestros días y no puede ser admitido. Ya trazamos una línea sobre la poligamia; no reconocemos el divorcio diciendo: “me divorcio de ti”. Hemos prohibido estas cosas, aunque el Corán las apruebe. Los asesinatos por “honor” tienen que ser identificados ante los tribunales y castigados como los crímenes premeditados que son. Las mujeres jóvenes deben ser protegidas contra matrimonios arreglados durante las precipitadas vacaciones en el extranjero de

⁶⁴ J. DE LUCAS, “La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales”, *Derechos y libertades*, número 5, 1995, páginas 157-158.

⁶⁵ E. GARZÓN VALDÉS, “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural”, página 13, abril 1997, *Este País*, número 77.

adolescentes demasiado jóvenes para dar su consentimiento informado. Y, lo más urgente de todo, la clitoridectomía debe ser ilegalizada. Pero un paso semejante supondría enviar una señal a regímenes cuyas restricciones no tienen nada que ver con la religión que ellos reclaman defender. Y esta señal sería que nosotros también tenemos ciertas cosas que consideramos sagradas: entre ellas está la libertad, la igualdad, la búsqueda de la felicidad y el derecho a la duda”⁶⁶.

El orden público se ha aplicado en más ocasiones referente al derecho de familia debido a las características particulares entre sistemas jurídicos distintos. Este conflicto con el orden público surge por ejemplo cuando la tradición laica europea choca con el derecho islámico de tradición religiosa. Según el orden público, ni la poligamia, ni el repudio (denominado *talak*) son aceptables en España, bajo ningún pretexto de respeto de derechos culturales.

En el derecho islámico, la familia musulmana se funda exclusivamente mediante el matrimonio. Este matrimonio tiene un abanico de posibilidades para el varón a las cuales la mujer no tiene acceso. Me refiero a la poligamia, al repudio, el matrimonio temporal, etc. Todo acto sexual fuera del matrimonio es reprimido por el derecho, y condenado por la sociedad. La pena del acto sexual fuera del matrimonio según el Corán es la flagelación. No obstante, tradicionalmente esta pena se ha agravado, y hoy en día se ha convertido en la lapidación hasta la muerte. Estos hechos son totalmente opuestos a la tradición cristiana. Su aplicación en nuestra sociedad es intolerable, bajo ningún pretexto cultural. Cualquiera de estas expresiones culturales, la poligamia, el repudio o la lapidación hasta la muerte son consideramos contrarios al orden público, incluso se consideran delito. En los países occidentales reina el principio de la igualdad entre hombres y mujeres, algo carente en la cultura islámica.

Se considera oportuno poner de ejemplo el caso de un marroquí, casado previamente, que quería contraer un segundo matrimonio en España con una española. La DGRN rechazó su solicitud alegando lo siguiente: “en esta situación no es posible autorizar el matrimonio pretendido mientras subsista el impedimento de ligamen detectado. No ha de importar que el marroquí, de acuerdo con su estatuto personal, pueda, estando casado volver a contraer matrimonio con otra mujer. En efecto, la legislación nacional aplicable

⁶⁶ I. GONZÁLES LÁZARO, Artículo “Inmigración y derecho internacional privado español. Apuntes para un estudio” página 134. Libro “Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes”. Sociedad, cultura y migraciones número 3. Editorial Universidad Pontificia Comillas.

según las normas de conflicto debe ser excluida cuando resulte contraria al orden público. Es indudable que el matrimonio poligámico se opone a la dignidad de la mujer y a la concepción española de la institución matrimonial, por lo que no puede permitirse el matrimonio entre una española y un extranjero casado”⁶⁷.

De igual manera si el matrimonio poligámico tuvo lugar en el extranjero y se pretende su inscripción en el Registro Civil español, el orden público actúa para evitarlo. En este caso la DGRN considera: “el principio de libertad religiosa no alcanza a dar eficacia civil a un matrimonio exclusivamente religioso cuando uno de los contrayentes carece de capacidad para contraerlo”⁶⁸.

No obstante, el fuerte desarrollo de la inmigración ha dado lugar a muchas situaciones donde el rechazo de estas situaciones consideradas contrarias al orden público ya no era la mejor opción. Se trata de casos por ejemplo donde hay terceros afectados, cuya vida queda agramente afectada. En general, son mujeres y niños que merecen los derechos de sucesión, alimentación, derecho a indemnización, etc. En algunos casos, se puede permitir algo de flexibilidad en la aplicación del orden público, con el propósito de no vulnerar otros derechos fundamentales las personas afectadas.

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, el repudio es contrario al orden público, y no se acepta. No obstante, existen circunstancias en las que tribunales españoles podrían aceptar el repudio. En el caso por ejemplo de que las dos partes estuvieran de acuerdo en el repudio y de que existiera una causa de divorcio válida según el derecho español. Si no se aceptara este tipo de divorcio por los tribunales españoles afectaría los intereses de las dos partes de separarse de manera legal.

El hecho de que la aplicación del orden público sea flexible, es otro ejemplo del respeto de la identidad cultural.

4.4 Una perspectiva antropológica de los derechos culturales de los inmigrantes

A lo largo de este trabajo se ha repetido en varias ocasiones que nuestra sociedad es multicultural. Es algo que se ha convertido en una obviedad puesto que hoy en día

⁶⁷ Resolución 8 de marzo 1995 DGRN.

⁶⁸ Resolución 14 de septiembre de 1994 de DGRN.

ninguna cultura vive aislada de las demás, al contrario, hay un constante contacto debido a la evolución de la economía, el comercio, los medios de comunicación, los medios de transporte, etc. Según los antropólogos fueron de los primeros en darse cuenta de este fenómeno. Desde los años cincuenta fue progresivamente más difícil encontrar culturas aisladas, para estudiarlas según los métodos antropológicos establecidos en aquella época. La antropología se convertía en una ciencia sin futuro ante la falta de comunidades y países que estudiar que no tuvieran influencias externas. Este es el motivo por el que la antropología tuvo que evolucionar y partir de la premisa de que vivimos en una época de interculturalidad.

Siglos atrás, las naciones más poderosas actuaron con desconocimiento al creer que imponiendo su cultura a los territorios colonizados hacían lo mejor para dichos pueblos. Países como España, Portugal y Holanda tuvieron durante siglos esta actitud, intentaban erradicar la cultura propia de los pueblos indígenas, e implementar el cristianismo, por el propio bien de los pueblos indígenas. Desde el siglo XVIII todos los países europeos con colonias tenían el objetivo, debido a la Ilustración, de exterminar lo que ellos consideraban una barbarie cultural.

No obstante, siglos después, con la llegada de la descolonización, fue evidente el gran daño que había sido cometido. Este es el motivo por el que no se pueden cometer los mismos errores, siendo imprescindible hoy en día el respeto de los derechos culturales.

Los antropólogos comparten la idea de que la esfera de la cultura es la norma de la convivencia de una sociedad. En el caso de que un individuo no comparta la cultura común de los demás, sus valores y normas, sería un “asocial” o dificultaría la convivencia. No obstante, en las sociedades tradicionales que estudiaban los antropólogos, los extranjeros solían tener unas reglas especiales, un estatuto especial para ellos por ser extranjeros. Hoy en día no sucede lo mismo, por lo que el extranjero tiene que integrarse en una sociedad nueva que desconoce. Sin embargo, en las sociedades occidentales no prima la integración de estos inmigrantes, lo que sí prima es que se atengan a las leyes del país, y sobre todo a las leyes específicas de los extranjeros, obviando por completo la cultura de la que provienen. Existe un etnocentrismo ambiental, donde se presupone que toda persona entenderá las cosas como las entiende la sociedad. Sin embargo, la situación es completamente diferente puesto que las diferencias culturales son muy importantes. Las personas sí integradas en una sociedad reaccionarán de manera negativa, tachando a los inmigrantes de mal educados, de ser pintorescos, en otras palabras, se crea un rechazo.

De igual manera, esta indiferencia a la cultura de los inmigrantes se basa en la idea de que la cultura es una cuestión privada. Esta idea esta extrapolada de la forma en que se solucionaron los conflictos en Europa y en América en el siglo XVIII con la cuestión de la religión. En ese momento empezaron a considerar la religión una cuestión privada, mientras que se garantizaba la libertad religiosa. De igual manera se pretende dejar las diferencias culturales en la esfera privada, a la vez que se garantiza, o se intenta garantizar la libertad cultural. Considero importante añadir que la tolerancia del siglo XVIII solo existía entre las diferentes religiones que tenían los príncipes europeos, siendo rechazada cualquier otra religión que no fuese un de esas.

Los derechos humanos que pueden paliar los problemas que surgen a diario con los inmigrantes debido a su poca integración son por ejemplo el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, a no ser sometido a tratos inhumanos, a la igualdad ante la ley, a no ser molestados a causa de sus opiniones, a obtener igual salario por un trabajo igual, a sindicarse para la defensa de sus intereses, a una educación elemental gratuita y el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos. No obstante, en la realidad, muchos de estos derechos no se aplican de una manera idónea, resultando ser inoperantes y inefectivos. Para entender esta cuestión me gustaría dar varios ejemplos.

Como ya hemos dicho antes, los inmigrantes tienen reconocido el derecho a sindicarse para la defensa de sus intereses. Sin embargo, el colectivo marroquí en Francia, por ejemplo, no puede sindicarse entre sí para defender sus intereses. Pueden sindicarse, pero no en sindicatos exclusivamente marroquíes⁶⁹.

Los padres tienen el derecho de escoger la educación de sus hijos, pero cuando se trata de unos padres inmigrantes, la elección no es suya, sino de la existencia de acuerdos internacionales que hacen efectivos el acceso a la educación de una cultura diferente. Es decir, que haya un colegio árabe o chino, con profesores cualificados y el temario adecuado.

Otro ejemplo muy significativo es el derecho de toda persona a “participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes”. La pregunta que surge

⁶⁹ A. Tornos, Artículo “Los derechos culturales de los inmigrantes considerados en perspectiva antropológica” pág 187. “Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes”, Universidad Pontífica de Comillas.

de esta cuestión es, ¿cuál es el país de las personas que han emigrado y han establecido su vida y su proyecto de futuro en dicho país, sin planes de retorno? En mi opinión su país sería precisamente el país de acogida, en lugar del país de origen como es lo más habitual. Por otro lado, en el caso de que efectivamente los inmigrantes pudieran participar directamente en el gobierno en el país de residencia surge otra cuestión, ¿no estarían sus intereses poco presentados al pertenecer a una minoría en comparación con toda la población?

En la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación Europea desde 1991 han aparecido cuestiones relativas acerca de los derechos de las minorías precisamente porque este fenómeno sucede cada vez más y los grupos minoritarios tienen el derecho de ver sus intereses representados. De igual manera, en el ámbito de la ONU, se creó el Alto Comisionado para las minorías nacionales, cuyo objetivo era ayudar a superar las dificultades que podían tener las minorías. No obstante, también ha habido críticas acerca de estos mecanismos, puesto que en ocasiones sus actos han sido enfocados a apaciguar los grupos minoritarios en lugar de fomentar la reivindicación de sus derechos.

La cuestión que analizar aquí sería si el respeto de unos derechos puede conseguirse cuando los más interesados en que se hagan efectivos no poseen una voz propia, ni recursos económicos públicos administrados por ellos mismos. Un ejemplo que puede ayudar a aclarar esta cuestión puede ser durante la época franquista en España. En el franquismo español los trabajadores no podían crear sindicatos propios y solo se podían afiliarse a sindicatos verticales⁷⁰ con presupuestos que no administraban ellos. Extrapolando esta situación a la situación actual de las minorías de los inmigrantes podríamos concluir que se encuentran en unas circunstancias similares.

El punto de partida sería otorgar una voz propia a los representantes de estos grupos. Se lograría el reconocimiento público del hecho diferencial de la pertenencia a culturas distintas, debido al hecho de que debería corresponderles a los representantes de cada grupo la defensa de sus culturas y principalmente de las peculiaridades de sus culturas. Sin el debido reconocimiento de dichas peculiaridades no puede hacerse efectivo el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad⁷¹.

⁷⁰ Un sindicato vertical era el único sindicato que existió en España durante la época franquista. Fue el único sindicato permitido y su afiliación era obligatoria.

⁷¹ Dichos derechos están reconocidos en el artículo 22 de la DUDH.

Es evidente que con estas acciones no desaparecerían las tensiones entre los distintos grupos culturales pues es algo normal en las sociedades. De hecho, las sociedades se estructuran bajo el presupuesto de que habrá conflictos entre distintos grupos, y por ello se crean procedimientos para mediar dichas discordancias. Las injusticias que sufre el conjunto de los inmigrantes deberían dirigirse hacia la creación de un procedimiento similar que palíe en parte dichas situaciones.

No obstante, España está bastante alejada de alcanzar dicha situación. La principal razón para ello es la falta de consenso interdisciplinar que podría llevar a los políticos, juristas y antropólogos (entre otros) a la defensa de las demandas del conjunto de los inmigrantes.

Mientras se alcanza dicho consenso, lo único que queda es promover la tolerancia en el mayor grado posible.

4.5 Conclusiones de este capítulo

La antropología, aun siendo la disciplina que más ha estudiado el tema de los derechos cultural, nos llega de igual manera a un terreno confuso. La principal causa para ello es la complejidad de las sociedades actuales, que se pueden considerar pluri-étnicas. Es imprescindible una definición mucho más precisa y aceptada internacionalmente de la cultura que la que disponemos hoy en día. La tolerancia es el peldaño básico desde el cual habría que partir para otorgar a las minorías culturales el protagonismo que necesitan para defender sus intereses, ya sea en España o en cualquier otro país. Sin embargo, no es una situación que se puede alcanzar de la noche a la mañana.

V. EL FUTURO DE LOS DERECHOS CULTURALES

Como ya se ha ido constatando en este trabajo, la época en la que vivimos es un momento crucial para los derechos culturales debido a los grandes avances que ha habido en este campo. Uno de los pilares básicos de los derechos culturales ha sido la aportación realizada por el grupo de Friburgo. Dicho grupo, como ya se ha constatado con anterioridad, tras años de trabajo con el apoyo de la UNESCO y Organizaciones no Gubernamentales, en el año 2007, publicaron la Declaración de Friburgo.

Esta Declaración es clave por varios motivos. Por un lado, su utilidad es incuestionable a la hora de identificar, definir y delimitar los derechos culturales. Por otro lado, es importante el papel que tiene esta Declaración primero para evitar posibles conflictos como violencia o incluso terrorismo, y segundo en la identidad cultural y la diversidad de una comunidad. Esta Declaración recalca la importancia que tienen los derechos culturales puesto que son parte de los derechos humanos. En su artículo 1 mencionan lo siguiente: “Los derechos enunciados en la presente Declaración son esenciales para la dignidad humana; por ello forman parte integrante de los derechos humanos y deben interpretarse según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia.”

Los antecedentes de esta Declaración son la Declaración de Derechos Humanos y la Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales. Esta Declaración fue elaborada en el marco de la sociedad civil. Se confirma que los derechos culturales son parte de los derechos humanos, inseparables de otros derechos de las personas.

Han transcurrido muchas décadas desde la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y desde la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a partir de 2009 ya se han visto importantes avances en el tema de los derechos culturales. Uno de los importantes avances fue el 19 de noviembre de 2009 en Ginebra, que fue la Observación General número 21. Dicha Observación se refiere al artículo 15. 1ª del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Este artículo trata del derecho de todas las personas a la vida cultural, como ya mencionamos anteriormente en este trabajo.

El segundo avance importante fue la creación de la Relatoría Especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en la esfera de los derechos culturales. Farida Shaheed

fue la primera Relatora. La creación de esta Relatoría es una prueba de que el interés por los derechos culturales está ganando mucho terreno en el ámbito de la ONU. El objetivo de dicha Relatoría es “examinar los medios de superar los obstáculos actuales a la promoción y protección de los derechos culturales”⁷².

En la 14ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos, el 31 de mayo de 2010, Farinda Shaheed hizo una presentación donde se analizaba la relación de los derechos humanos y la diversidad cultural. Este asunto también fue estudiado por varios expertos de la ONU debido al Día Mundial de la Diversidad Cultural.⁷³ Las conclusiones que se obtienen gracias a estos estudios e informes son que los derechos humanos son una herramienta para la promoción de la diversidad cultural y que la relación que existe entre la diversidad cultural y la dignidad humana.

Este mandato fue prorrogado en 2012 por otros tres años⁷⁴, y en 2015 fue de nuevo prorrogado por otro periodo de tres años.⁷⁵ En el año 2018 fue prorrogado de nuevo el 22 de marzo.⁷⁶

No obstante, el paso más relevante que se ha visto en el tema de los derechos humanos fue el 5 de mayo de 2013 con la entrada en vigor y con la ratificación de Uruguay del Protocolo Facultativo del PIDESC. Por primera vez la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales podían ser denunciados al haber un procedimiento de quejas individuales o colectivas.

Teniendo en cuenta los avances que ya se han producido hasta ahora es probable que en unos años el escenario sea totalmente diferente, y los derechos culturales estén realmente implementados de manera efectiva.

Actualmente, la atención está puesta en la preservación de la diversidad cultural y la protección de los derechos culturales, que como dijo Farida Shaheed, “constituyen útiles herramientas para el desarrollo, la paz, la erradicación de la pobreza, la construcción de

⁷² <http://www.ohchr.org/SP/Issues/CulturalRights/Pages/SRCulturalRightsIndex.aspx> consultado el 19 de marzo de 2018.

⁷³ Celebrado el 21 de mayo de 2010.

⁷⁴ Resolución 19/6.

⁷⁵ Resolución 28/9 del 10 abril.

⁷⁶ Resolución 37/12 de 22 de marzo.

la cohesión social, el respeto mutuo y la convivencia pacífica entre individuos y grupos, en toda su diversidad”⁷⁷.

⁷⁷ 1^{er} Informe Relatora Especial de Naciones Unidas en la esfera de Derechos Culturales, Farida Shaheed, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en la 14^a Sesión del Consejo, el 31 de mayo de 2010.

CONCLUSIONES

Primera. El progresivo crecimiento de la importancia de la cultura en las sociedades actuales es un hecho innegable. Prueba de ello es el abordaje del tema por múltiples disciplinas, no solo de las ciencias sociales, sino también por disciplinas un poco menos relacionadas como lo son la economía o la politología. La relación que se ha construido entre la cultura y el desarrollo humano es principalmente por la idea de que la cultura forja la identidad de una sociedad, y la identidad que es indivisible del concepto del ser humano.

Segunda. El comienzo del reconocimiento de los derechos culturales se inició en el siglo XVIII. A partir de este momento hubo un leve, pero progresivo avance, hasta culminar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Posteriormente fueron creados otros instrumentos internacionales que en mayor o menor medida abordaban el tema de los derechos culturales. Así mismo, muchos de los Estados los han incluido en sus textos constitucionales. Siendo hoy en día, la aplicación de los derechos culturales uno de los temas principales a estudiar en las sociedades más avanzadas.

Tercera. Debido a la naturaleza ambigua que tienen los derechos culturales se desprende la dificultad a la hora de su definición, de establecer sus límites y garantías. Esto ha supuesto que este tipo de derechos, en ocasiones, hayan sido catalogados de segunda categoría. La dificultad a la hora de establecer una definición se hace patente en los textos internacionales legales de derechos humanos, pues muchos carecen de ella, o en el caso de que haya un intento de acercamiento, es ambiguo.

La ambigüedad de estos derechos los hace susceptibles de estudio por parte de diversas disciplinas. Una especial mención es necesaria para la antropología, puesto que su concepto de la cultura ha aportado mucho a la construcción jurídica de los derechos culturales. En resumen, los derechos culturales implican el respeto de los individuos y de los pueblos de sus modos de vida, de sus saberes y de sus valores.

Cuarta. Uno de los debates más importantes que existen en torno a los derechos culturales es la confrontación entre las teorías universalistas versus las teorías multiculturalistas o relativas al relativismo cultural. Dicho debate tiene que lugar debido a dos conceptos muy distintos de la cultura, antagónicos. La teoría universalista defiende la idea de que todas las culturales son válidas para la defensa de los derechos humanos, pues antepone al individuo ante la comunidad étnico-cultural. En contraposición, la teoría multiculturalista antepone a la comunidad étnico-cultural al individuo. En este sentido, defiende la idea de que ninguna cultura es superior a la otra, siendo todas válidas por igual. Esta teoría es una clara reacción a la teoría universalista, considerada como occidental, colonial y hasta elitista.

El defender los derechos humanos universales no tiene por qué suponer la imposición de la cultura occidental, se puede evitar el temido monopolio o etnocentrismo de occidente, pero, por otro lado, la población mundial tampoco se puede abandonar a un total relativismo cultural. En este sentido, es necesario crear normas que tengan en cuenta la pluralidad cultural, no que ésta sea excluida.

Quinta. El mundo sufrió una gran reorganización con los procesos de descolonización, de cincuenta países se pasó a tener más de cien, cada país con su identidad y cultura propia, ansiosos de ver su cultura respetada. La diversidad cultural es básica para el desarrollo del ser humano, siendo el desarrollo no solo económico, sino también como medio de acceso a una existencia intelectual, afectiva, moral y espiritual, como señala el artículo 3 de la CDC. El principio de protección de la diversidad cultural es un instrumento necesario para consolidar los derechos culturales.

Sexta. El trabajo realizado por el Grupo de Friburgo es fundamental para la creación del concepto y el contenido de los derechos culturales. Tras años de trabajo han elaborado un listado basándose en distintos instrumentos normativos dispersos, cuyo reflejo se encuentra en la Declaración de Derechos Culturales de 2007.

No obstante, a pesar del gran trabajo que ya se ha realizado, la tarea no ha concluido. Es necesario mucho más esfuerzo para dilucidar el contenido del derecho a participar en la vida cultural y acceder a la cultura.

En este sentido, tiene mucho peso la Observación general N°2 que habla sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, recogido en el artículo 15.1 del PIDESC. Esta Observación general fue aprobada en Ginebra el 19 de noviembre de 2009, durante el 43 período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

Séptima. Una de las organizaciones internacionales más importantes que ha dedicado mucho esfuerzo en el estudio de los Derechos Culturales es la UNESCO, cuya labor ha sido desde sus comienzos la promoción y protección de la cultura. Dentro del marco de la UNESCO nació el ya nombrado Grupo de Friburgo.

Los dos grandes logros de la UNESCO son la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural y la Convención sobre la Diversidad de las Expresiones Culturales.

Paralelamente, de igual importancia fue la creación del Mandato para la figura de Relator Especial en el ámbito de los derechos culturales en el año 2009. Por último, es de innegable importancia la entrada en vigor del Protocolo Facultativo al PIDESC.

Octava. La Constitución española no tiene en cuenta los derechos culturales como los conocemos hoy en día. No obstante, hay un especial énfasis en derechos humanos que se podría decir que están relacionados con los derechos culturales. Son los derechos relacionados con el derecho de libre desarrollo de la personalidad, o las garantías de pluralismo cultural. En este sentido, también tenemos que recalcar la importancia que en la Constitución de 1978 adquieren los derechos relacionados con la educación o con la libertad de creación artística, ambos derechos considerados culturales.

España es un país con una gran inmigración, tal que en 2016 llegaron 414.746 inmigrantes. Es un hecho innegable que el estado tiene que ofrecer políticas con el objetivo de integrar a un gran número de personas provenientes de culturas diferentes, incluso contrarias a la cultura española.

Hay un consenso general sobre el hecho de que el orden público es el límite de los derechos culturales. Siendo el orden público la restricción de la diferencia en un Estado multicultural, como lo es España.

BIBLIOGRAFÍA

A. TORNOS, “Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes” pág 187, Ed. Universidad Pontífica de Comillas.

A. GONZÁLEZ PIÑA, “Los Derechos Humanos en perspectiva, el pensamiento de Gregorio Peces -Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S.” Nino, 1ª ed., Tirant lo Blanch, México, 2015, p. 41.

A. E. PÉREZ- LUÑO, artículo “Las generaciones de derechos Fundamentales”.

A. E. PEREZ- LUÑO “Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución”, Madrid, Tecnos, 1990, p. 486.

B. PAREKH, “¿Qué es el multiculturalismo?” Boletín de Información Fundación BBV, núm 5, 1999, pág 5.

C. VILLÁN DURÁN, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena” REDI vol XLVI, (1994,2), pág 508.

C. LÉVI-STRAUSS, “Raza y cultura”, Altaya, Madrid, 1999, pp. 37-104.

C. GORTÁZAR ROTAECHE, “Derechos Culturales y Derechos Humanos de los Inmigrantes”, pág 83. Vol. 3 Sociedad, cultura y migraciones, Madrid.

C. ROTAECHE GORTÁZAR, “Derechos Culturales y Derechos Humanos de los Inmigrantes”, página 85. Vol. 3 Sociedad, cultura y migraciones, Madrid.

E. B. TYLOR, “Primitive culture”, Londres, John Murray, 1871. Traducción castellana Cultura primitiva, Madrid, Ayuso, 1976

E. GARZÓN VALDÉS, “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural”, página 13, abril 1997, Este País, número 77.

G. COHEN- JONATHAN, “Libertés, justices, tolerance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan” Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. II, pp. 1537-1550, esp. p. 1550

G. JELLINEK, “Teoría General del Estado”, Instituto Latinoamericano de Ciencias y Artes 2007.

H. ACHUGAR, “Derechos culturales: ¿una nueva frontera de las políticas públicas para la cultura?”, Revista de Cultura Pensar Iberoamérica. Núm. 4. Jun-Sept 2003.

H. NIEC, “Cultural Rights: At the End of the World Decade for Cultural Development” Intergovernmental Conference on Cultural Policies for Development (Stockholm, Sweden, 30 March - 2 April 1998).

I. GONZÁLES LÁZARO, Artículo “Inmigración y derecho internacional privado español. Apuntes para un estudio” página 103. Libro “Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes”. Sociedad, cultura y migraciones número 3. Editorial Universidad Pontificia Comillas.

J. DE LUCAS, “La tolerancia como respuesta a las demandas de las minorías culturales”, Derechos y libertades, número 5, 1995, páginas 157-158.

J.A. CARRILLO SALCEDO, “Soberanía de los estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo”, Tecnos, Madrid, 1995, pág 18.

J. PRIETO DE PEDRO, “Cultura, culturas y Constitución” Madrid, CEC, 1993, reimpresión pp. 91-96.

J. PRIETO DE PEDRO, “Derechos Culturales, el hijo pródigo de los Derechos Humanos”, Revista Crítica, nº 952, Marzo 2008. pp. 19 a 23.

J. SYMONIDES, Artículo “Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos”.

J. PRIETO DE PEDRO, Artículo “Derechos culturales y desarrollo humano”.

J. J. SEBRELI, “El asedio a la modernidad. Crítica del relativismo cultural”, 1ª edición. Editorial Ariel, Barcelona 1992 p.67.

L.M. ARROYO YANES, “Los derechos culturales como derechos en desarrollo: una aproximación”. Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas. Nº 2, 2006 , pp. 262-283

N. BOBBIO, “El tiempo de los Derechos”. Editorial Sistema, Madrid 1990.

P.F. GAGO GUERRERO, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto internacional”, Difusión jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2009.

P. MEYER – BISCH, artículo “La noción de democratización en relación con los derechos culturales”, publicado en *Hermes*, 19, 1996, monográfico sobre Caminos y encrucijada de la democratización.

P.TAVERNIER. “L’art et la Cour Européenne des Droits de l’Homme”.

P. S. HUNTINGTON, “The Clash of civilizations and the remaking of the world order”, Simon and Schuster, Nueva York, 1996.

W. PFAFF, “Sobre el Choque de Civilizaciones, una reconsideración”, Política Exterior, 59, XI, sep/oct, páginas 94-109.

Y. DONDERS “Do cultural diversity and human rights make a good match?”, UNESCO 2010

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/CulturalRights/Pages/SRCulturalRightsIndex.aspx>

<https://www.oei.es/historico/xvicumbrecarta.htm>. Consultado el 15 de febrero de 2018.

<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> Consultado el 16 de marzo de 2018.

Documentación utilizada

Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos, enfermos, y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra y Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969.

Constitución Mexicano 1982

Constitución Mexicana 1917

Constitución Española

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblo

Declaración Universal de Derechos Humanos

Delación de la ONU sobre las minorías, la no discriminación y la libertad de asociación.
la Declaración de las Naciones Unidas sobre las minorías.

Informe Tribunal Internacional de Justicia 1970, párrafo 34

Informe Tribunal Internacional de Justicia 1896

1^{er} Informe Relatora Especial de Naciones Unidas en la esfera de Derechos Culturales, Farida Shaheed, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en la 14^a Sesión del Consejo, el 31 de mayo de 2010.

Observación general nº21 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

Pacto Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966

Pacto Derechos Civiles y Políticos, 1966

Proclamación de Teherán durante la Primera Conferencia mundial de Derechos Humanos de 1968.

Resolución 8 de marzo 1995 DGRN.

Resolución 14 de septiembre de 1994 de DGRN.

Resolución 19/6 Consejo de Derechos Humanos

Resolución 28/9 del 10 abril. Consejo de Derechos Humanos

Resolución 37/12 de 22 de marzo. Consejo de Derechos Humanos

31ª sesión plenaria de la UNESCO celebrada en París

Jurisprudencia del TEDH:

-El caso Soering contra el Reino Unido.

-El caso Ahmed contra Austria y Chahal y otros contra Reino Unido.

-El caso Berrahabb contra Holanda.

-El caso Djeroud contra Francia.

-El caso Moustaquim contra Bélgica.

-El caso Boujlifa contra Francia.

-El caso Beldjoudi contra Francia.

-El caso Bozano contra Francia.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador